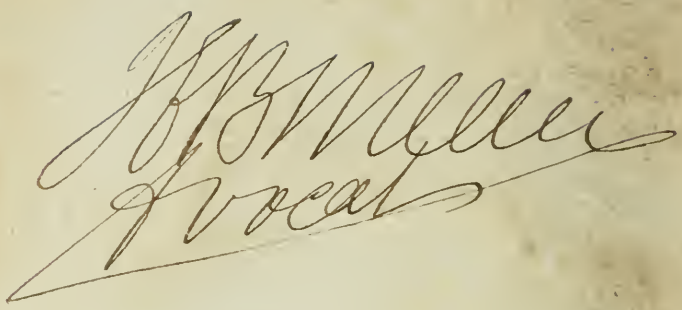

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE

CIVILE, CRIMINELLE,

CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

Ouvrage de plusieurs jurisconsultes :

Mis en ordre & publié par M. Guyot, écuyer, ancien magistrat.

TOME SOIXANTE-UNIÈME.

L. C. MEUNIER
AVOCAT
30 ST. GABRIEL
MONTREAL

A PARIS,

Chez { PANCKOUCKE, hôtel de Thou, rue des Poitevins.
VISSE, rue de la Harpe, près de la rue Serpente.

Et se trouve chez les principaux libraires de France.

M. DCC. LXXXIII.

Avec approbation & privilége du Roi.

BIBLIOTHEQUE DE DROIT
U.d'O.
O.U.
LAW LIBRARY

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

16622/ LXI

Cap
K
50
.R45
1775
v.61

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE

CIVILE, CRIMINELLE,

CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

T.

TAILLE SEIGNEURIALE. *Ce droit eſt-il réel ou perſonnel?*

Lorſque les ſeigneurs & officiers royaux, par les circonſtances que perſonne n'ignore, eurent acquis l'indépendance, &, pour la plus grande partie, la ſouveraineté de leurs terres, les droits régaliens leur appartinrent; mais s'ils partagèrent avec le ſouverain les prérogatives royales, ils en eurent auſſi les charges. Juges & protecteurs de leurs ſujets, ils étoient obligés de leur rendre la juſtice, & de les défendre contre les entrepriſes de leurs voiſins. Les ſujets, à leur tour, devoient à leur ſeigneur le prix de cette protection; ce prix ne pouvoit pas être une offrande volontaire; le ſeigneur le fixoit lui-même, en impoſant une Taille plus ou moins forte, ſuivant les

circonſtances. Cette Taille n'étoit donc point un droit de fief, de ſervitude, mais un droit de juſtice & de protection.

Cette Taille n'étoit pas un droit de fief, puiſque les propriétaires d'aleu, puiſque ceux mêmes qui ne poſſédoient rien la payoient comme les autres; en un mot, puiſqu'elle portoit indiſtinctement ſur tous les ſujets de la ſeigneurie.

Ce n'étoit point un droit de ſervitude, puiſque les hommes libres en étoient grevés. Nous ajoutons que c'étoit un droit de protection & de juſtice : la preuve en eſt conſignée dans les monumens qui nous reſtent de ces temps-là; elle eſt littéralement écrite dans l'une des très anciennes coutumes de Bourgogne, que l'on peut juger, au ſtyle, être du commencement du quatorzième ſiècle, temps auquel ces Tailles ſe percevoient le plus généralement. L'article 143 de cette coutume, parlant de la *ſubvention de monſeigneur le duc*, porte : *L'homme taillable & juſticiable d'autre ſeigneur ne paye rien au duc.* Cet article ajoute : *Et ſi monſeignear a part en la juſtice, la ſubvention ſe fera toute; mais monſeigneur ne levera que la moitié pour la moitié qu'il y a.* La Taille, la ſubvention étoient donc un droit de juſtice, puiſqu'on ne la payoit qu'au ſeigneur juſticier, puiſque ſa portion, dans le produit de la Taille, étoit relative à celle qu'il avoit dans cette même juſtice. Auſſi voyons-nous, dans les coutumes qui ſe ſont expliquées ſur cet objet, que l'on ne pouvoit être contraint à payer la Taille qu'à un ſeul ſeigneur, au lieu qu'on tenoit ſous pluſieurs des héritages cenſuels & main-mortables; autre preuve que cette Taille n'avoit rien de commun ni avec la main-morte, ni même avec la directe.

En 1569, la coutume de Bourgogne fut réformée pour la dernière fois. Cette rédaction eſt de beaucoup ſupérieure aux précédentes. Les droits des perſonnes & des choſes y ſont mieux claſſés, y ſont dé-

terminés avec plus de préciſion & de ſageſſe; on y parle des taillables, non pas comme dans les autres, ſous le titre de la main-morte, mais ſous le premier, dont la rubrique eſt : *des juſtices & droits appartenans aux ſeigneurs hauts-juſticiers.* Les magiſtrats qui ont préſidé à cette rédaction connoiſſoient mieux que perſonne la Taille & ſes différents attributs, puiſqu'elle étoit plus commune en Bourgogne que partout ailleurs : ils la mettent, comme l'on voit, au nombre *des droits de la haute juſtice.*

Il eſt certain que, dans le douzième ſiècle, la Taille étoit déjà établie en pluſieurs lieux, & Bruſſel rapporte quelques actes qui montrent qu'elle l'étoit pareillement dans les terres des hauts ſeigneurs. Dans le nombre de ces actes, ſont deux chartres de Henry I, comte de Champagne, des années 1179 & 1190. Par la première, qui eſt en faveur de la ville de Meaux, il eſt porté (article 34), que les habitans de cette ville qui ſeront de la commune qui vient de lui être accordée, ſeront exempts de *Taille* à toujours. Et par la chartre de l'an 1190, le comte de Champagne abonne à perpétuité la Taille des habitans de provins & de toute la châtellenie, à une ſomme de ſix cents livres par an. Il ſeroit bon de recourir à cette dernière chartre. Dans la même année 1190, le roi Philippe Auguſte, ſe diſpoſant à partir pour le ſecours de la Terre-Sainte, défendit par un premier article de ſon teſtament, à tous les prélats qui lui étoient ſoumis, & à ſes vaſſaux, de donner, pendant ſon abſence, aucune *Taille* ou autre *impoſition. Prohibemus etiam univerſis prælatis eccleſiarum, & hominibus noſtris, ne talliam, vel Toltam donent, quandiù in ſervitio dei erimus* (*). Et par un article

(*) Nouveau recueil des ordonnances de nos rois de la troiſième race, page 19.

ſubſéquent de ce teſtament, il veut qu'en cas qu'il décède dans le voyage, qu'une partie du tréſor de ſon épargne ſoit diſtribuée à ceux qui ont été appauvris par les Tailles qu'il avoit exigées d'eux, *ſi in viâ quam facimus, &c.* Il eſt dit dans l'ordonnance du même Philippe Auguſte du mois de mars 1214, en faveur des croiſés, » qu'aucun croiſé bourgeois, ou » de la campagne, ne ſera mis à la *Taille* en l'année » qu'il aura pris la croix, à moins que l'aſſiette de la » Taille de cette année ne fût déjà faite, & que » dans ce cas il payera la Taille pour cette année, » mais qu'il en ſera exempt pour la ſeconde année; » que toutefois ſi le croiſé a des héritages qui doivent » la Taille, il la payera; *Nullus, &c.* — Le concile de Latran de l'an 1176, chapitre 4, défend aux évêques de ſurcharger leurs ſujets de Taille ni d'autres exactions, *ne ſubditos ſuos Talliis & exactionibus epiſcopi gravare præſumant.* Ducange, qui a rapporté ce dernier paſſage, a auſſi cité deux chartres des années 1060 & 1094, qui font voir que la Taille étoit déjà uſitée dans le onzième ſiècle. La chartre de 1060 porte ce que voici: *Quaſdam injuſtas conſuetudines Talliam videlicet & omnes alias oppreſſiones dimiſi.* Et celle de 1064, qui eſt de Rainold, archevêque de Rheims, porte: *Et wirpivit* (*) *exactiones, quas Tallias vulgò vocant, quas in villâ ſancti Remigii exercebat.* Le roi Louis le Jeune accorda à Thibaut, évêque de Paris, & à ſes ſucceſſeurs à perpétuité, que pendant la vacance du ſiége de Paris, ni lui, ni les rois ſes ſucceſſeurs ne pourroient demander aucune Taille aux habitans de la terre de l'évêque, ſoit au dedans de Paris, ſoit au dehors, excepté que, tant que la régale ſeroit ouverte, les officiers du roi pourroient, par ſon ordre, recevoir la Taille que ces

(*) Wirpire, *poſſeſſionem rei alicujus dimittere.* Ducange.

habitans devoient à l'évêque au temps marqué. Philippe Auguſte confirma en 1190 cette conceſſion, Maurice étant alors évêque de Paris.

Si telle eſt l'origine de la Taille ſeigneuriale, la queſtion de ſavoir ſi elle eſt réelle ou perſonnelle ſe trouve décidée. Sans doute elle eſt *perſonnelle*, du moins en général, à moins que des titres particuliers ne la placent dans la claſſe des *preſtations* réelles. Auſſi ne voit-on aucune coutume qui l'ait miſe au rang des charges réelles. Quelques-unes au contraire (*) diſent préciſément qu'elle eſt perſonnelle, & qu'elle s'impoſe *ſur le chef & la perſonne*; & d'autres (**) donnent à entendre qu'elle eſt mixte, en diſant qu'elle s'impoſe *ſur les corps des taillables & ſur leurs meix; & que ſi pourtant ils n'en ont point, il n'eſt pas moins loiſible au ſeigneur de les impoſer ſur leurs corps ſeulement.*

D'où il réſulte, que les forains ne doivent pas y être impoſés, encore qu'ils aient des héritages dans l'étendue de la ſeigneurie à qui ce droit appartient. —La choſe fut ainſi décidée par un arrêt du parlement de Paris du 5 juillet 1651 (***). C'eſt auſſi le ſentiment de M. Bernard Martin en ſes mémoires manuſcrits ſur la coutume de Bourgogne, qui dit l'avoir vu juger de même par une ſentence des requêtes du palais, qu'il ne date point, & qui fut rendue en faveur de pluſieurs particuliers du village de Tarot, qui avoient des fonds dans celui de Giroles, contre l'abbé de Saint-Martin d'Autun, ſeigneur de Giroles.

Pour ce qui eſt de la manière de lever la Taille à volonté, voici comment elle a été réglée par la cou-

(*) Coutume de Bourbonnois, §. 189, 190, 195.

(**) Coutume de Nivernois, chap. 8, §. 33 Papon ſur Bourbonnois, §. 189.

(***) Voyez le Grand ſur Troies, §. 4. n. 2 & ſuiv.

tume de Nivernois (*), qui eſt la ſeule qui en parle: *Pour impoſer la Taille ſuſdite, le ſeigneur ou ſes commis doivent appeler deux ou trois prud'hommes, tels que bon leur ſemblera, de la paroiſſe ou village où ſont demeurans leſdits hommes & femmes, pour entendre d'eux, & ſoi informer ſommairement & ſans forme judicielle, des facultés deſdits hommes & femmes, pour, ſelon ce qui ſe trouvera, croître ou diminuer raiſonnablement la Taille deſdits taillables.*

La même choſe s'obſerve à peu près dans la province de Berry, où la Thaumaſſière nous apprend (**) que cette eſpèce de Taille s'impoſe par rôle ſur ceux qui y ſont ſujets, à l'arbitrage du ſeigneur & de ſon juge, en préſence & ſur ce pris l'avis du procureur fiſcal, du ſergent de la juſtice, du prévôt fermier des amendes, & de deux ou trois des Taillables, leſquels peuvent avoir connoiſſance des facultés de ceux qui doivent être impoſés. On peut voir auſſi ce qui en eſt dit par les commentateurs de quelques autres coutumes (***).

A l'égard de notre province, dit M. le préſident Bouhier, voici les ſeuls arrêts que j'ai trouvés ſur cette matière dans les regiſtres de la cour. Par un premier, qui fut rendu au rapport de M. de Vintemille, & prononcé aux arrêts généraux du 6 avril 1559, fut confirmée la ſentence du bailliage de Dijon, par laquelle le cardinal de Givry, en qualité de prieur de Saint-Léger, avoit été maintenu au droit d'impoſer par ſes commis les habitans d'Eſtervaux, chacun au haut & bas, & à volonté, par un billet qu'il leur enverroit, ſauf à eux de ſe pourvoir

(*) Coutume de Nivernois, chap. 8, §. 2.

(**) La Thaumaſſière ſur les coutumes locales du Berry & Lorris, queſt. 7.

(***) Voyez Papon ſur Bourbonnois, §. 190.

par ſupplications, remontrances, & tous les autres moyens de juſtice, en ce qu'ils voudroient dire que la Taille impoſée ſur eux ſeroit exceſſive.

Par un ſecond arrêt, donné au rapport de M. Valon, & prononcé aux arrêts généraux du 28 juin 1565, l'abbé de Saint-Benigne de Dijon fut maintenu en la même poſſeſſion à l'égard des habitans d'Eſchirey, & il fut ajoûté que la ſomme de la Taille, faite par lui ou par ſes commis, ſeroit dénoncée à ces habitans, pour la faire égaler & départir ſur eux par le maître de la chambre (c'eſt-à-dire le chambrier) de ladite abbaye, appellés quatre prud'hommes qui ſeroient par eux choiſis, & par leurs avis.

Et par le troiſième, qui intervint au rapport de M. Bretagne le 13 janvier 1569, & dont j'ai déjà fait mention ci-deſſus, la cour confirma une ſentence du bailliage de Nuys, qui, en maintenant le chapitre de Saint-Denis-de-Vergy dans un droit ſemblable ſur les habitans de Chambœuf, avoit ordonné qu'après la ſignification qui leur ſeroit faite de la ſomme à laquelle ils auroient été impoſés, ils ſeroient tenus de départir & égaler cette ſomme entre eux & les autres ténementiers des héritages taillables, & d'en faire un rôle qui ſeroit ſigné d'un notaire royal, lequel ils ſeroient tenus de faire bon & garantir, & qui ſeroit délivré au receveur du chapitre, pour ſe faire payer des ſommes qui y ſeroient contenues.

Quelques auteurs ont penſé (*) que ce droit des ſeigneurs d'impoſer ſur leurs ſujets une Taille à volonté, avoit été aboli par l'article 23 de l'ordonnance de Moulins, & par l'article 275 de celle de Blois, qui ont défendu de lever ſur les peuples aucuns de-

(*) Auroux ſur Bourbonnois, §. 190; Delaiſtre ſur Chaumont, §. 3.

niers ſans permiſſion du roi, portée par une commiſſion expreſſe.

Mais ces auteurs n'ont pas fait attention que ces défenſes ne ſont faites qu'aux gouverneurs des provinces & aux officiers royaux, & non aux ſeigneurs; & que quand les ordonnances (*) ont parlé de ces derniers, elles leur ont ſeulement défendu d'exiger de leurs hommes aucunes exactions indues & autres que celles *dont les ſujets ſont redevables de droit, & où ils peuvent être contraints par juſtice*; d'où il ſuit, que les ſeigneurs ont au contraire été par-là conſervés dans tous les droits qui leur ſont attribués par la coutume ou par leurs titres, & par conſéquent dans celui d'impoſer la Taille à volonté, quand ils en ſont en bonne & légitime poſſeſſion.

Il paroît en effet par différens arrêts, dont quelques-uns ſont poſtérieurs aux ordonnances de Moulins & de Blois, que les parlemens n'ont pas cru qu'elles fuſſent applicables à cette eſpèce de droits ſeigneuriaux.

C'eſt ce que le parlement de Toulouſe a jugé plus d'une fois (**), & c'eſt ſans doute ſur le même fondement que celui de Paris, par ſon arrêt du 23 mai 1633 (***), décida contre les habitans de Bengy en Berry, que leur ſeigneur n'étoit pas obligé d'obtenir des lettres d'aſſiette pour impoſer ſur eux une pareille Taille, & qu'il pouvoit convenir les refuſans pour ce regard pardevant ſon juge.

TAILLE DU PAIN ET DU VIN. La Taille du pain & du vin étoit, dans ſon premier établiſſement, une

(*) L'ordonnance de Blois, article 280.

(**) Ferrerius, *in guid. pap. quæſt.* 57; Cambolas, liv. 3, chap. 21.

(***) La Thaumaſſière ſur les coutumes locales de Berry & de Lorris, chap. 7.

redevance en blé & en vin qui ſe payoit à Paris & à Orléans dans certaines années au temps de la moiſſon, & à celui des vendanges. Cela ſe voit principalement par deux chartres des années 1215 & 1225, citées par Ducange, dont la première eſt en faveur des bourgeois d'Orléans, & la ſeconde en faveur des chanoines de l'égliſe de Paris. Dans celle qui eſt pour les bourgeois d'Orléans, il eſt dit que la collecte du blé & du vin s'appelle vulgairement la *Taille du pain & du vin*. L'autre chartre porte, » que le roi accorde » aux chanoines de l'égliſe de Paris, que dans tou» tes les annnées ou la collecte *de la Taille du pain* » *& du vin* ſe fera en cette ville, leſdits chanoines » feront par eux-mêmes cette collecte dans toute » leur terre de *Gallande* & dans le *cloître St. Be*» *noît*, depuis le commencement des vendanges juſ» qu'à la fête ſaint Martin d'hiver «.

Dans les lettres-patentes du roi Philippe le Hardi, du mois de février 1272, contenant l'accord fait entre lui & les religieux de ſaint Germain-des-Prés, touchant le droit de juſtice prétendu par ces religieux dans toute la terre qu'ils poſſédoient à Paris, il eſt dit qu'ils auront, dès maintenant & à toujours, toute juſtice haute & baſſe dans leurdite terre, telle qu'elle eſt décrite par ces lettres, le roi ne s'y réſervant, ni à ſes ſucceſſeurs, aucun droit, juſtice, domaine, propriété ni poſſeſſion, à l'exception néanmoins du guet, de la Taille, de l'oſt, de la chevauchée & du ban, comme auſſi de la Taille du pain, du vin & des autres coutumes qui lui ſont dues d'ancienneté, & du reſſort; toutes leſquelles choſes il ſe réſerve expreſſément & aux rois ſes ſucceſſeurs.

D'autres lettres-patentes du même roi, du mois de janvier 1273, contenant l'accord fait entre lui & les chanoines & chapitre de ſaint Merry, touchant leur terre & leur juſtice dans Paris, portent, que leſdits chanoines auront dans leur cloître, ainſi qu'il ſe

comporte, & dans toutes les maisons de ce cloître; même dans celles qui y sont occupées par des particuliers, toute justice haute & basse; excepté que le roi & ses successeurs auront dans ledit cloître & dans toutes ces maisons, le ban, la Taille, l'ost & la chevauchée, la *Taille du pain & du vin*, les mesures & la justice de ceux qui délinqueront dans quelques-unes de ces choses, & pareillement le guet, toutes lesquelles choses appartiennent au roi.

Taille ès cas impériaux, étoit celle que les dauphins de Viennois levoient, comme plusieurs autres seigneurs, en certain cas. On l'appeloit ainsi, parce qu'apparemment les dauphins tiroient ce droit des empereurs, & on lui donnoit ce surnom pour la distinguer de la Taille serve ou mortaille. Voyez l'histoire de Dauphiné, par M. Valbonay, quatrième discours sur les finances.

Taille comtale, *Tallia comitalis*, étoit une Taille générale que les dauphins étoient en possession de lever dans plusieurs de leurs terres, comme dans celle de Beaumont, de la Mure d'Oysans, de Vallonyse, de Queras, d'Exille & d'Aulx: celle-ci étoit différente de l'ancienne Taille ou mortaille, qui conservoit encore quelque trace de servitude. La recette s'en faisoit sur tous les corps de la châtellenie; elle étoit toujours réglée sur le même pied. On voit dans un compte de 1336, qu'elle y est distinguée du subside du seigneur, qui étoit apparemment le fouage. Cette *Taille comtale* n'a pas été supprimée dans les lieux où elle étoit anciennement établie; elle fait partie de la dotation du monastère de Montfleury, lequel a conservé les portions qui lui en furent cédées par le dauphin Humbert, dans le temps de sa fondation. Voyez l'histoire de Dauphiné par M. de Valbonay, quatrième discours sur les finances.

Taille coutumière, est celle qu'en vertu d'un

ancien usage on a accoutumé de percevoir en certains temps de l'année. Ces Tailles sont ainsi nommées dans plusieurs anciennes chartres, notamment dans la chartre de commune de la ville de Laon, en 1128. Les termes ordinaires étoient à la toussaint, à noël, à pâques & à la saint Jean; quelquefois la Taille coutumière ne se levoit que trois fois l'an; savoir, en août, noël & pâques. Voyez la coutume de Bourbonnois, article 202.

TAILLE A DISCRÉTION. Voyez TAILLE A VOLONTÉ.

TAILLE DOMICILIAIRE, est la même chose que Taille personnelle; c'est celle que l'on paye au lieu de son domicile. Voyez Collet sur les statuts de Bresse, part. 359, col. 1.

TAILLE FRANCHE OU LIBRE, est une Taille seigneuriale qui ne rend point la personne serve, quoiqu'elle soit imposée sur son chef. Cette Taille franche est due dans les cas portés par la coutume, ou fixés par l'usage ou la convention, par l'homme franc ou tenant héritage en franchise à devoir d'argent. Voyez la coutume de Bourbonnois, article 189, celle de la Marche, article 69 & 132, & les mots MORTAILLE, TAILLE SERVE, & TAILLE MORTAILLE.

TAILLE HAUT ET BAS. Dans la coutume du duché de Bourgogne, est la Taille aux quatre cas, qui se lève sur les Taillables hauts & bas, c'est-à-dire, tant sur les vassaux & autres tenanciers libres, que sur les serfs & main-mortables. Voyez le chapitre 10 de cette coutume, article 97.

TAILLE JUGÉE OU ABONNÉE est la même chose.

TAILLE JURÉE, étoit celle qui se payoit sans enquérir de la valeur des biens des habitans, parce qu'elle étoit abonnée & jugée. Il en est fait mention ès arrêts

de Paris des 26 mai & 1 juin 1403, 3 juillet 1406; & dernier mai 1477. Voyez le gloſſaire de M. de Laurière, au mot TAILLE.

TAILLE LIBRE OU FRANCHE. Voyez ci-devant TAILLE FRANCHE.

TAILLE A MERCI. Voyez ci-après TAILLE A VOLONTÉ.

TAILLE A MISÉRICORDE. Voyez ci-après TAILLE A VOLONTÉ.

TAILLE MIXTE, eſt celle qui eſt partie perſonnelle & partie réelle, c'eſt-à-dire, qui eſt due par les perſonnes à proportion de leurs biens. Dans tous les pays où la Taille eſt proportionnelle, on peut dire qu'elle eſt mixte. Voyez Collet ſur les ſtatuts de Breſſe, page 362.

TAILLE MORTAILLE, *tributum mortalium*, eſt celle que le ſeigneur lève ſur ſes hommes de corps & de condition ſervile; ſavoir, la Taille une fois l'an, ſoit à la volonté du ſeigneur, ou ſelon quelque abonnement, & la mortaille ſe paye au décès ſeulement de l'homme ſerf ſur les biens par lui délaiſſés, ſoit qu'il ait des enfans ou non.

Succeſſion des héritages taillables dans le Bourbonnois. La coutume de Bourbonnois a ſur ce point une diſpoſition très-préciſe. L'article 492 porte : » Nul » ne ſuccède en héritage taillable, ou tenancier d'i- » celui, ſoit ſes propres enfans ou autres, s'ils ſont » diviſés & ſéparés d'enſemble avec le trépaſſé à » l'heure de ſon trépas, & ſes prochains habiles à » lui ſuccéder «.

Telle eſt la règle; il n'y a d'exception que pour les enfans.

Il réſulte de cet article, que pour pouvoir ſe dire héritier d'un défunt, quant à ſes héritages taillables, il faut le concours de trois circonſtances; 1°. être ſon

plus prochain habile à ſuccéder ; 2°. avoir avec lui la propriété indiviſe de l'héritage ; 3°. *être communs & demeurer enſemble.*

Ainſi, dans cette coutume, la proximité du ſang ne fait pas ſeule les héritiers ; il faut que le parent le plus prochain ſoit en outre en communauté de biens & d'habitation. S'il ne poſſédoit pas indiviſément avec le défunt, ou s'il ne demeuroit pas avec lui, l'héritage appartient au ſeigneur.

C'eſt ce qu'Auroux, commentateur de la coutume, a très-bien remarqué ; on ne peut rien de plus précis que les termes dans leſquels il s'exprime. » Nul ne » peut, aux termes de notre article, ſuccéder à » l'héritage taillable, s'il n'eſt commun avec le dé- » funt, demeurant avec lui lors de ſon décès, & » ſon prochain habile à lui ſuccéder ; de manière que » trois choſes ſont requiſes pour ſuccéder à l'héritage » taillable ; la communauté avec le défunt, la de- » meure commune au temps de ſon décès, & la pa- » renté ; l'une de ces trois manquant, c'eſt le ſei- » gneur qui ſuccède. Sur l'article 492 de la coutume » de Bourbonnois «.

Louis Samin, autre commentateur de la coutume de Bourbonnois, s'exprime abſolument dans les mêmes termes : *Tria hîc deſiderantur copulativè, parentela, habitatio & ſocietas, adeò ut uno eorum deficiente, omnia deficiant & ſuccedat dominus.*

Commiſe d'un héritage taillable, eſt la confiſcation d'un héritage ſujet au droit de Taille ſeigneuriale, qui a lieu au profit du ſeigneur, lorſque le propriétaire de l'héritage diſpoſe de la propriété ſans le conſentement du ſeigneur. Cette *commiſe* a lieu dans la coutume de Bourbonnois, article 490, & dans celle de la Marche, article 148. Dans ces coutumes, le tenancier d'un héritage taillable ne le peut vendre en tout ni en partie, ni le donner ou tranſporter, échan-

ger ou autrement aliéner, ou en disposer soit entre vifs ou par testament, sans le consentement du seigneur taillablier, quand même ce seroit pour fournir à la subsistance & aux alimens du propriétaire.

On excèpte néanmoins la donation en avancemens d'hoirie, faite à un des enfans du tenancier, laquelle ne tombe pas en *commise*.

Il faut aussi excepter les taillables qui tiennent un héritage par indivis; ils ne peuvent à la vérité le démembrer, soit au profit de l'un d'eux ou d'un étranger, sans le consentement du seigneur, parce que chacun d'eux avoit déjà un droit indivis dans la totalité, & que c'est moins une nouvelle acquisition, que *jure non decrescendi*.

Les coparsonniers taillables peuvent aussi, sans le consentement du seigneur, faire entre eux des arrangemens pour la jouissance, mais non pas pour la propriété.

Au reste, la prohibition d'aliéner l'héritage taillable sans le consentement du seignenr, ne regarde que la propriété; car le tenancier peut librement disposer des fruits, & ses créanciers s'y venger, tant qu'il en est possesseur.

Quelques-uns tiennent que si une maison menace ruine, & que le tenancier ne soit pas en état d'y faire les réparations, il peut l'offrir en vente au seigneur, & que si celui-ci refuse de l'acheter, le tenancier peut la vendre à un autre; ce qui paroît fondé sur l'équité.

Lorsque le tenancier n'a disposé sans le consentement du seigneur que d'une partie de l'héritage, il n'y a que cette portion qui tombe en *commise*.

Il ne suffit pas, pour prévenir la *commise*, de stipuler dans la vente ou autre disposition, qu'elle n'est faite que sous le bon plaisir & consentement du seigneur; si le vendeur s'en dessaisit, & que l'acquéreur

reur en prenne poſſeſſion réelle avant d'avoir obtenu l'agrément du ſeigneur, la *commiſe* eſt encourue à ſon profit.

Mais la vente ou diſpoſition ne fait pas ſeule encourir la *commiſe*, quand même l'acte contiendroit une réſerve d'uſufruit au profit du vendeur, & que l'acquéreur auroit par ce moyen une poſſeſſion fictive; parce que le vendeur, à cet égard, n'eſt cenſé dépouillé que par la priſe de poſſeſſion réelle & actuelle de l'acquéreur : juſque-là les parties peuvent ſe rétracter.

Celui qui a vendu, ou autrement aliéné un héritage taillable ſans le conſentement du ſeigneur, n'eſt pas tenu de livrer l'héritage, ſi le ſeigneur n'y conſent, attendu que l'héritage tomberoit en *commiſe*, & que par conſéquent l'acquéreur n'en profiteroit pas; mais ſi l'acquéreur a pu ignorer & ignoroit effectivement que l'héritage fût taillable, il peut agir en dommages & intérêts contre le vendeur pour l'inexécution du contrat.

Quoique quelques coutumes ſuppoſent la commiſe encourue *ipſo facto*, néanmoins l'uſage eſt que le ſeigneur la faſſe prononcer en juſtice : s'il n'en forme pas la demande, ſon ſilence paſſe pour un conſentement tacite, tellement que l'acquéreur n'eſt tenu de rendre les fruits que du jour de la demande, & non du jour que la commiſe eſt ouverte.

Lorſque le ſeigneur reçoit les droits, ou approuve de quelque autre manière la vente, la commiſe n'a pas lieu : on tient même que le conſentement du mari ſuffit pour les héritages taillables qui ſont de la cenſive de la femme; ce qui eſt fondé ſur ce que ces droits ſont *in fructu*, & appartiennent au mari.

Par une ſuite du même principe, quand le ſeigneur uſe de la *commiſe*, l'uſufruitier ou fermier de la ſeigneurie jouit pendant le temps de ſa ferme de l'héri-

tage tombé en commise, parce que la commise est considérée comme usufruit.

Le droit de *commise* étant de pure faculté, ne se prescrit point, pour n'en avoir point usé dans certains cas : la prescription ne commence à courir que du jour de la contradiction faite par l'acquéreur; mais l'exercice de la *commise* qui est ouverte, se prescrit par trente ans comme toutes les actions personnelles.

Le roi, ni ceux qui le représentent, n'usent pas du droit de *commise* pour les héritages taillables qui sont tenus de lui; ils ont aussi un droit de lods & ventes plus fort.

Pour ce qui est de l'église, elle n'use de *commise* sur ses héritages taillables, que dans les lieux où elle est en possession de le faire. Voyez Despommiers sur les articles 490 & 491 de la coutume de Bourbonnois, & Jabely sur l'article 148 de celle de la Marche, & l'article TAILLE SEIGNEURIALE.

Noble n'est tenu de payer, ni faire viles corvées à son seigneur, mais le servir en la guerre & autres actes de noblesse. Cette règle est de Loysel.

Noble n'est tenu payer la Taille &c. Cela est vrai quand les Tailles & corvées sont personnelle. Voyez Masuer dans sa pratique, titre 38, n. 3, 4 & 17, & l'article 91 de la coutume de Bretagne, titre 2. Mais si les Tailles & corvées sont réelles, ou dues à cause des fonds, les nobles ou les privilégiés qui possèdent ces fonds, doivent payer les Tailles & l'évaluation des corvées, ou donner un homme qui les fasse. Voyez la Thaumassière dans ses anciennes coutumes du Berry, partie 1, chapitre 12, à la fin; M. de Salvaing, pages 247, 248; & la coutume de Bretagne; titre 2, article 91, d'où cette règle est prise.

Il y a des Tailles qui sont dues tous les ans, & d'autres qui ne sont dues qu'au décès des gens de

condition ſervile, leſquelles ſont nommées, par cette raiſon, *mortailles ;* d'où ceux ſur qui elles ſe lèvent ſont nommés *mortaillables* & *main-mortab e* . Voyez les règles 71, 72, 73, 74, 75 & 76 du titre premier du livre 1 des règles de Loyſel ; les articles 3, 4, 5 & 6 de la coutume de Troies. Et ces Tailles, comme droits ſeigneuriaux, ſe lèvent ſans lettres d'aſſiette.

Dans les terriers & les autres titres de la Breſſe, de Bugey, &c. les termes de *Taillé*, de *taillable*, ont communément plus d'étendue que la Taille ſimple. Il paroît qu'en ces pays, auſſi bien que dans la Savoie, dont ils dépendoient avant l'échange du marquiſat de Saluces, les termes de *taillable* & de *taillabilité* ſont ordinairement employés dans le même ſens que ceux de *main-mortable* & de *main-morte* en Bourgogne.

Ce droit de *taillabilité* ou *main-morte* procure au ſeigneur, comme en Bourgogne, les biens du taillable en de certain cas ; ce qui s'appelle échute, mais avec des différences qu'il eſt important de retenir, ſoit pour le cas de l'échute, ſoit pour ſes effets.

1°. Le cas de l'*échute* du taillable n'a lieu que par ſon décès *ſans enfans* & ſans *communiers* indiviſeurs *ſucceſſibles de droit. Jus peculii*, dit Revel, une ſorte de ſucceſſion extraordinaire qui *échet* & avient au ſeigneur ; d'où dérive le terme d'*échoite* dans le gl. franc.

Il ne laiſſe pas d'y avoir des terriers & d'autres titres en ces mêmes pays, où le terme d'*échute* ne ſignifie autre choſe que la commiſe & la réverſion, en vertu du domaine direct pour cauſe de *cenſive* ; ce qu'il faut être attentif à ne pas confondre avec l'*échute* de taillabilité ou *main-morte*. M. Bouhier, tome 2, p. 426, n. 54, rapporte un acte de *notoriété* de l'année 1669, qui fixe & reſtreint le ſens & l'effet du droit d'échute, à la ſimple commiſe ou réverſion

de l'héritage, quand les termes de *cens*, *lods*, *échute* & *commise* se trouvent réunis & conjoints. Le terme d'*échute* est alors employé dans un sens très-impropre. Mais, selon sa vraie signification, il indique en ces pays-ci la taillabilité & la main-morte.

Revenant aux cas de l'*échute*, elle est arrêtée par les enfans, qui, sans être en communion ni d'habitation ni de biens avec leurs père & mère, ne laissent pas de leur succéder exclusivement, qu'on peut sous cet aspect comparer au patron romain. Au lieu qu'en Bourgogne le seigneur exclut les enfans, s'il ne s'en trouve aucun qui fût en communion d'*habitation* & de *biens* avec le père ou la mère dont la succession est ouverte.

2°. S'il n'y a point d'enfans, le seigneur peut encore être exclus par des ascendans ou des collatéraux *successibles* de droit, qui seroient en *communion* de biens avec le défunt.

3°. La communion dont il s'agit n'est ni une communion d'*habitation*, telle que la coutume de Bourgogne l'exige, ni une communion de *tous biens* indistinctement, soit de ceux qui viendroient de succession, soit de ceux qu'on pourroit acquérir dans le commerce & par d'autres voies. Celle-ci est restreinte aux biens *hereditaires indivis*. La communion qui auroit toute autre source qu'une *succession indivise*, n'excluroit pas le seigneur; elle doit provenir d'une succession, disent les auteurs, *ex hæreditariâ causâ*. C'est pourquoi j'ai joint le terme d'*indiviseurs* à celui de *communiers*, qui est le seul qu'on trouve dans les écrits de la contrée. J'ai voulu éviter l'équivoque assez ordinaire en Bourgogne, où le terme de *communion* présente naturellement l'idée que nos mainmortes y attachent, c'est-à-dire, d'une association indéfinie quant aux biens, & d'une *habitation* commune, à même feu, pain & sel; au lieu que la communion *d'habitation* est absolument indifférente dans les contrées dont il s'agit.

Le taillable de Breſſe, qui n'a ni enfans ni communiers, ne peut pas teſter; au contraire ſon ſeigneur de main-morte prend tous ſes biens, *tanquàm ejus hæres anomalis & jure quodam peculii*, meubles, immeubles, francs ou de main-morte. C'eſt la diſpoſition du chapitre *duobus fratribus*.

A la réſerve néanmoins des héritages taillables d'un autre ſeigneur; car ils ſont échute au ſeigneur duquel ils ſont taillables, les autres appartenant à celui duquel le défunt s'eſt reconnu homme de main-morte, & de ceux qu'il a legués à pie cauſe & modérément, ſelon la faculté de ſes biens; ce qu'il peut faire, *etiam invitò domino ſuo*. Colombet, tom. 2, §. 5, où il cite ce paſſage du Levitique : *Terra quoque non vendetur in perpetuum, quia mea eſt, & vos advenæ & coloni mei eſtis, domini eſt terra & plenitudo ejus, & hæreditabit in omnibus gentibus; impia n... eſt conſuetudo quæ impedit diſpoſitionem ad pias cauſas.*

Jaſon in l. 1, cod. *de ſacro ſanctis eccleſiis*. Arrêt de Chambéry de juillet 1576 & 1577.

Ma ſeconde concluſion eſt que l'homme taillable qui a des enfans, ou qui eſt en communion avec quelqu'un, comme ſes frères, neveux oncles, &c. *habet teſtamenti factionem activam, cod. fab. de dedit. lib. tot. def.* 17, ceſt-à-dire, qu'il peut teſter entre ſes enfans, ou en faveur de ceux avec leſquels il eſt en communion, *etiam ex inæquis partibus*, mais non pas au profit d'autres perſonnes. *D. tit. def.* 25. Colombet, traité des main-mortes, *tom.* 3, §. 12; en Auvergne de même, §. 14 *de la coutume*.

En fait de main-morte, *incapax fit capax per capacem*, c'eſt-à-dire, celui qui étoit hors de la communion, parce qu'il avoit partagé, ne laiſſe pas de ſuccéder au taillable, s'il ſe trouve ſon plus proche, pourvu que ce taillable ſe rencontre en communion avec quelque autre qui ait empêché l'échute. Néanmoins cela n'a pas lieu pour le cas des teſtamens; car le

taillable ne peut pas faire l'un de ſes frères ou neveux qui a partagé avec lui, ſon héritier, encore que l'échute ne ſoit pas ouverte, pour ſe trouver en communion avec quelque autre de ſes frères ou neveux; mais il faut de néceſſité qu'il diſpoſe de ſes biens, ou en faveur de ceux qui empêchent l'échute, ou de l'un d'iceux, je veux dire de ſes enfans ou de ſes communiers. D. tit. def. 17.

Les taillables *habent teſtamenti factionem paſſivam*, c'eſt-à-dire, qu'ils peuvent être faits héritiers & légataires par qui que ce ſoit, & tout de même que s'ils étoient libres.

Le teſtament du taillable eſt bon, ſi à ſon décès ſes enfans ſont en vie, ou ſi la communion dure encore alors; car ſi ſes enfans meurent avant lui, ou ſi ſes frères qu'il avoit inſtitués partagent avant ſa mort; *corruit teſtamentum*, & le ſeigneur de la main-morte s'empare de tout. D. def. 25.

Le taillable qui peut teſter, peut auſſi ſubſtituer aux mêmes cas èſquels il a la puiſſance & l'autorité de teſter. *Eſt enim ſubſtitutio ſecunda inſtitutio vel ſecundi, aut alterius gradûs hæredis inſtitutio. D. def.* 25.

4°. Les effets de l'échute nous préſentent auſſi des différences qui leur ſont propres.

L'échute, en Bourgogne, opère, au profit du ſeigneur, une réverſion des héritages ſitués en ſa main-morte, ſans qu'il ſoit tenu des dettes de ſon homme. Il n'y eſt ſujet, qu'autant qu'il voudroit encore avoir les meubles trouvés en ſa main-morte, & tous autres biens qui ſeroient hors de ſon territoire. En ce cas, il payera les dettes, ou indéfiniment s'il ne fait pas d'inventaire, ou ſeulement juſqu'à la concurrence de ces deux dernières eſpèces de biens, en par lui faiſant inventaire; & les fonds de ſa main-morte n'y contribueront pas.

Dans la Breſſe, le Bugey, le Valromey & le pays

de Gex, le seigneur ne prend les biens du taillable, soit en son territoire ou ailleurs, qu'à la charge des dettes jusqu'à la concurrence des biens, en faisant inventaire. Aussi l'échute y est moins regardée comme un droit de réversion, en ce qui est des héritages du territoire, que comme un droit de pécule, tel que le patron romain le recueilloit à la mort de l'affranchi qui ne laissoit pas de postérité, *jus peculii*. C'est ainsi que les auteurs du pays caractérisent l'échute.

Il y a encore quelques autres différences entre les main-mortes ou taillabilités de Bresse, &c. & celles de Bourgogne, que j'aurai soin d'indiquer à mesure que les cas s'en présenteront.

On distingue dans les mêmes pays deux sortes de taillabilités; 1°. la taillabilité personnelle ou de corps; 2°. la taillabilité réelle ou des biens.

La première affecte la personne, & conséquemment l'universalité de son patrimoine.

La seconde ne porte que sur les fonds, sans se communiquer au possesseur. L'échute les procurera au seigneur, si la personne qui les possède vient à décéder sans laisser ni enfans, ni communiers indivisseurs, pour cause héréditaire, qui lui soient successibles de droit. Le possesseur, gêné par rapport à ces fonds-là, est absolument libre pour le reste & à tous autres égards.

Il est donc essentiel d'examiner dans les terriers & dans les autres titres de ces pays, si le terme de *Taille* ou de *taillable* porte uniquement sur les fonds, ou s'il tombe sur la personne. En ce dernier cas, il en résulte, dit M. d'Oncieu, chapitre 6, n. 12, une servitude en la tête du reconnoissant, lequel y demeure indissolublement lié & attaché, en sorte qu'il ne puisse quitter sa servile condition, *quoiqu'il se départe des biens & vienne à les quitter au seigneur.*

On doit néanmoins ajouter qu'en l'un & l'autre cas, soit que la Taille soit due par la personne ou

ſur le fonds, il arrive ſouvent que d'autres expreſſions & d'autres clauſes déterminent encore mieux le ſens & les effets du terme de Taille ou de taillable. C'eſt pourquoi il faut lire en entier les titres du ſeigneur; ce qui a fait dire à Revel en ſa remarque 35, page 113, édition de 1729, que *ces gens-là ſe règlent plus par la coutume des lieux, qui eſt preſque par-tout différente.*

On pourroit traiter ſéparément l'une & l'autre de ces taillabilités, ſoit la perſonnelle ou la réelle, pour en éviter la confuſion; mais la plupart des queſtions qu'elles produiſent ſe décidant ſur les mêmes règles; j'ai cru, pour éviter les redites, qu'il valoit mieux les raſſembler, en obſervant, ſelon les circonſtances, ce qu'il pourroit y avoir de ſpécial à chacune.

Il y a une troiſième eſpèce de taillabilité, que Revel, en ſa remarque 35, qualifie auſſi de réelle, qu'on pourroit dire être *mixe*, & l'appeler taillabilité d'habitation, en ce qu'elle affecte la perſonne & l'univerſalité de ſon patrimoine, comme la main-morte de Bourgogne. Elle ſe contracte par l'habitation d'an & jour dans un fonds taillable, qui ſe nomme *mas* ou *meix* ou *heberge*, dont j'ai parlé ci-deſſus à la note 18. On ne connoît que deux ou trois villages dans la Breſſe où elle ait lieu; ſavoir, *Aine* ou *Eſne* & *Aſnières* dans le comté de Montrevel; *Bos* ou *Bous* dans le duché de Pont-de-Vaux. Voyez Guichenon, hiſtoire de Breſſe, partie 1, page 25, vers la fin. Il y en a d'avantage dans le Bugey; Revel la traite de réelle, en ce qu'elle ſe contracte par le ſol & la terre, qui dévore, dit-il, ſes habitans. Elle devient perſonnelle par ſes effets.

Dunod, dans ſon traité des preſcriptions, examine & diſcute le point; ſavoir, ſi un ſeigneur peut acquérir & perdre le droit de Taille par l'effet de la preſcription. Voyez les termes de la coutume.

La Taille ſeigneuriale, qui eſt due ſuivant la cou-

tume, telle que celle des quatre cas, eſt due de plein droit, & ne ſe perd pas par la preſcription, parce que la coutume qui l'autoriſe en conſerve la dette, & qu'elle eſt naturelle à la juſtice.

Quant à celle qui n'eſt pas de coutume générale, elle eſt réelle ou perſonnelle. La première ſe lève ſur les héritages; les nobles & les étrangers y ſont ſujets auſſi bien que les roturiers & les habitans; mais il n'y a que ceux-ci qui ſoient ſujets à la ſeconde.

On prétend qu'elle ne peut pas être acquiſe par la poſſeſſion, & qu'elle n'eſt pas due, à moins qu'elle ne ſoit reconnue dans les anciens terriers. L'opinion commune, dit Dunod, eſt au contraire qu'elle peut s'acquérir par une poſſeſſion immémoriale.

On prétend auſſi que l'exemption ne peut pas être acquiſe par la perte du temps, particuliérement lorſqu'elle eſt réelle & portée dans les anciens terriers. La raiſon que l'on en donne, eſt que c'eſt un droit ſeigneurial & de faculté. J'ai fait voir plus haut, c'eſt toujours Dunod qui parle, que les droits ſeigneuriaux extraordinaires, qui ne ſont ni de l'eſſence ni de la nature du fief ou de la juſtice, ſont preſcriptibles; & il me paroît qu'on ne peut pas dire avec fondement, comme je l'ai ſouvent entendu ſoutenir, que ce ſoit un droit de faculté, parce que le ſeigneur a une action pour l'exiger, & que l'on doit ſuppoſer venir d'une convention; autrement il ſeroit encore bien moins légitime.

La plupart de ces Tailles ſont originairement des reſtes de la main-morte & des ſervitudes perſonnelles, lors même qu'elles ſont impoſées ſur les héritages ſur leſquels on les a affectées ou réparties dans la ſuite. On voit par des textes de coutume, par l'hiſtoire & par les anciens titres, que les Tailles ſe payoient à la volonté des ſeigneurs & ſur les

personnes de leurs hommes, ce qui sentoit l'exaction, ou que c'étoit une espèce de reconnoissance & de prestation volontaire de la part des sujets, que les seigneurs ont tournée en droit dans la suite & en nécessité, en le faisant reconnoître dans leurs terriers. Cette origine des Tailles n'est pas favorable; car quoiqu'elles soient affectées sur les terres, on peut les regarder, lorsque les choses sont censables d'ailleurs, comme une surcharge érigée par les seigneurs, & comme un cens foncier ou un surcens qui n'a pas été constitué dans le bail primitif, & qui, ne faisant point partie du cens, n'en doit pas avoir le privilége. Ce qui me fait penser, continue Dunod, que les Tailles extraordinaires, particuliérement lorsqu'elles ont été personnelles, qu'il y a eu occasion d'en user sans qu'on l'ait fait, & qu'il y a des cens sur les héritages, se perdent par la prescription de 40 ans, ou du moins d'un temps immémorial; ce qui est bien juste, si elles peuvent être acquises par cette voie, comme je l'ai supposé.

Par arrêt rendu au parlement de Besançon à la tournelle, au rapport de M. Marclier, le 15 mars 1729, entre M. le Marquis de Brossia & la communauté de Neufblanc, une taille due annuellement par cette communauté en corps, & une autre Taille affectée sur chaque maison du lieu, ont été jugées dues, quoiqu'on ne les eût ni exigées ni fait reconnoître depuis plus de cent ans. Les raisons qui paroissent avoir déterminé la cour dans ce cas, sont que ces Tailles avoient été subrogées à la main-morte réelle & personnelle, dont le territoire de Neufblanc avoit été affecté (il en constoit par le titre, affranchissement produit au procès), & qu'il n'y avoit d'autres cens sur les maisons ni sur les héritages du territoire, quoique les lods y fussent dus, & que les habitans ne les contestassent pas. L'on a donc regardé ces Tailles comme un cens seigneurial im-

prescriptible par lui même, conservé par la prestation de lods qui en sont un accessoire, & subrogé à un droit qui n'étoit pas sujet à la prescription, d'autant que les habitans de Neufblanc jouissant de la franchise, il étoit bien juste qu'ils continuassent à payer ce qu'ils avoient promis en échange & par réciprocité. Ces raisons font croire que l'arrêt ne devoit pas être tiré à conséquence en d'autres circonstances.

(*Cet article est de M. H***, avocat au parlement.*)

TAILLE DE MARCHANDS. On appelle ainsi un morceau de bois fendu en deux, sur lequel sont marquées, par une coupure qui s'étend sur les deux parties, les livraisons qu'un marchand détailleur fait journellement à un particulier.

Le marchand & le particulier tiennent chacun une partie de ce morceau de bois; celle qui est entre les mains du premier s'appelle proprement la Taille; l'autre se nomme *échantillon* ou *contre-Taille*.

Lorsque le marchand fait des fournitures au particulier, il joint ensemble les deux parties du morceau de bois, & il y forme avec un couteau un chiffre qui désigne la quantité de ce qu'il fournit.

Les Tailles tiennent lieu d'écritures pour certains marchands détailleurs; elles sont, dit Pothier, » une » espèce de preuve littérale de la quantité des mar» chandises fournies, lorsque celui à qui elles ont » été fournies représente l'échantillon pour le join» dre à la Taille «. M. Winantz assure en sa décision 136, que le conseil souverain de Brabant est dans l'usage de les assimiler aux registres des gros marchands.

Ne pourroit-on pas aller plus loin, & dire qu'un registre ne doit pas faire autant de foi qu'une Taille rapprochée de son échantillon ? En effet, un mar-

chand peut écrire sur son registre tout ce qu'il lui plaît ; le bourgeois à qui il a fait des fournitures n'a pas de moyen pour l'en empêcher. Il n'en est pas de même d'une Taille ; le marchand n'y écrit rien qu'en présence du bourgeois, & il n'y peut rien ajouter en son absence, parce que celui-ci le confondroit par la représentation de son échantillon.

Mais que doit-on décider lorsque l'échantillon n'est pas représenté ? C'est ce que va nous apprendre la coutume de Tournai, article 14 de l'*ampliation* : » Par le style des cours layes, quand quelque personne fait demande de quelque somme de deniers » à cause de quelconque sorte de marchandise que » ce soit, livrée sur Taille, que le demandeur faisant sa demande, fait exhibition de sa Taille, » requérant que l'ajourné exhibe la contre Taille ; » en ce cas le rée est ajourné, si avant qu'il ait la » contre-Taille de celle exhibée, est tenu à en faire » exhibition, à défaut de quoi faire, la Taille par » le demandeur exhibée est tenue pour vérifiée, & ce » fait, tel demandeur est par après seulement tenu » à vérifier le prix «.

Il a été jugé par sentence des échevins de Douai du 23 avril 1779, rendue entre la veuve Grard & les héritiers de M. de Calonne de Merchin, que dans le cas de cet article, la Taille représentée par un marchand ne forme pas une présomption assez violente du non-payement des fournitures qui y sont portées, pour écarter la prescription biennale établie par le placard de Charles-Quint en 1540, & qu'alors le bourgeois doit être renvoyé, en affirmant qu'il a acquitté ces fournitures. La veuve Grard soutenoit qu'au moins elle devoit être admise au serment supplétif, ou à la preuve testimoniale du non payement : elle n'a point été écoutée.

Voyez le traité de la preuve par témoins, de

Boiceau, augmenté par Danty; le traité des obligations de Pothier; & les articles INDICES, PRÉCAUTION, PRÉSOMPTION, PREUVE, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

TAILLIS. On appelle ainſi une certaine étendue de bois qu'on coupe de temps en temps.

Les coupes de bois Taillis ſont comptées au nombre des fruits naturels : ainſi elles appartiennent à l'uſufruitier, & le mari peut en diſpoſer pendant la communauté, ſans être obligé à récompenſe : c'eſt ce qui réſulte des diſpoſitions de différentes coutumes, telles que celles de Nivernois, d'Anjou, du Maine, de Vitry, de Meaux, d'Amiens, de Cambrai, &c.

Le Brun dans ſon traité de la communauté, Carondas & pluſieurs autres juriſconſultes obſervent que le produit des Taillis coupés après la mort de l'un des conjoints, doit ſe partager entre le ſurvivant & les héritiers du défunt, proportionnément au temps que la communauté a duré. Cette juriſprudence eſt d'ailleurs établie par pluſieurs coutumes, telles que celles de Laon & de Châlons.

Pareillement, le produit des bois Taillis dépendans d'un bénéfice, qui n'ont été en âge d'être coupés qu'après la mort du titulaire, doit ſe partager entre ſes héritiers & le ſucceſſeur, proportionnément au temps que le défunt a joui du bénéfice.

Les coutumes de Paris, de Normandie, de Melun, de Châlons, &c. décident que le bois Taillis, coupé ou ſur le point d'être coupé, eſt une choſe mobilière que le créancier peut faire ſaiſir & vendre, ſans qu'il faille procéder par voie de décret.

Pluſieurs coutumes, telles que celles de Paris, d'Orléans, de Sens, de Mantes, de Troies, de Berry, &c. attribuent une portion dans le produit des bois

Taillis, au ſeigneur qui a choiſi la jouiſſance de la terre pendant l'année pour ſon droit de rachat.

Les bois Taillis qui tombent en coupe ordinaire durant la ſaiſie féodale, appartiennent en entier au ſeigneur ſaiſiſſant; mais il n'y peut rien prétendre quand ils ne ſont pas en coupe. Telle eſt l'opinion de Dupleſſis, de Chopin & de Brodeau. C'eſt auſſi ce que décident pluſieurs coutumes, telles que celles de Melun, de Laon, de Châlons, de Tours, d'Orléans, de Grand-Perche, de Blois, de Berry, &c.

Lorſque, durant le terme accordé pour exercer l'action de retrait, l'acquéreur abat des bois Taillis qui ne ſont pas en âge d'être coupés, il doit en reſtituer la valeur au retrayant. Différentes coutumes, telles que celles de Bourbonnois, de Melun, de Sens, de Clermont, &c. ont des diſpoſitions préciſes à cet égard.

Voyez les autorités citées & les articles BALIVEAU, BOIS, &c.

TANNERIE. C'eſt le lieu où l'on tanne les cuirs.

On ne peut pas placer indifféremment les Tanneries où on le juge à propos, à cauſe de la mauvaiſe odeur qu'elles répandent dans le voiſinage des lieux où elles ſe trouvent. Ainſi celui qui veut établir une Tannerie doit préalablement obtenir, pour cet effet, une permiſſion des magiſtrats qui exercent la police à cet égard; & ils ne doivent accorder cette permiſſion qu'après une information *de commodo & incommodo*.

C'eſt en conformité de cette juriſprudence que le parlement de Paris, après avoir ordonné par un premier arrêt du 12 juillet 1738, une information *de commodo & incommodo*, en a rendu un ſecond le 19 août 1739, par lequel il a fait défenſe à Jean

Delon de faire uſage de la Tannerie qu'il avoit fait conſtruire dans ſa maiſon, à Juviſi, près du pont bâti ſur la rivière d'Orge. La ſuppreſſion de cette Tannerie étoit demandée par M. de Brancas & par le ſéminaire d'Orléans.

Par un autre arrêt du 15 mars 1755, la même cour a ordonné, ſur l'appel d'une ſentence du conſeil d'Artois, la démolition des ouvrages qui pouvoient ſervir à la Tannerie dont les nommés Mouviés avoient commencé la conſtruction dans Heſdin, au centre de la ville.

Les échevins d'Heſdin avoient atteſté que cette Tannerie ne pouvoit être permiſe ni ſoufferte dans le centre de cette ville.

TARIF. Loi qui fixe la quotité de certains droits. Il y a des Tarifs pour les droits appartenans aux greffiers, aux procureurs, aux notaires, & autres officiers. Il y en a auſſi qui marquent le prix de certaines denrées, ou les droits d'entrée, de ſortie, de paſſage, &c. que chaque marchandiſe doit payer.

TAXE. C'eſt un réglement fait par autorité publique, pour fixer le prix de certaines choſes.

On appelle *Taxe d'office*, l'impoſition qui ſe fait en matière de taille par les intendans ou les élus, à la différence des Taxes ordinaires, qui ſont faites par les collecteurs. *Voyez la ſection quatrième de l'article* TAILLE.

On appelle *Taxe de dépens*, la liquidation ou l'évaluation & fixation des dépens adjugés à une partie contre l'autre. *Voyez* DÉPENS.

TÉMOIGNAGE, TÉMOIN. On diſtingue deux ſortes de Témoins. Les uns, que l'on appelle Témoins *inſtrumentaires*, aſſurent & confirment par leur ſignature la vérité & la foi des actes.

Les autres, que l'on peut nommer témoins *judiciaires*, ſont ceux qui déclarent à juſtice ce qu'ils ſavent de la vérité des faits conteſtés.

PREMIÈRE PARTIE.

Des Témoins inſtrumentaires.

Comme il y a en général deux ſortes d'actes, les uns entre vifs, les autres à cauſe de mort, il eſt indiſpenſable de conſidérer ſous deux aſpects différens les témoins dont nous avons à parler ici.

§. I. *Des Témoins qui interviennent dans les actes entre vifs.*

Il eſt des actes entre vifs qui ne peuvent ſe faire ſans Témoins. Tels ſont d'abord les exploits des huiſſiers en certains cas. Voyez RECORDS & RETRAIT LIGNAGER.

De ce nombre eſt auſſi la bénédiction nuptiale. Nos ordonnances veulent qu'il y intervienne quatre témoins. Voyez MARIAGE, page 234.

Il faut mettre ſur la même ligne les ſimples promeſſes de mariage. L'article 7 de la déclaration de 1679, défend » à tous juges, même à ceux d'égliſe, » de recevoir la preuve par témoins des promeſſes » de mariage, autrement que par écrit qui ſoit » arrêté en préſence de quatre proches parens de » l'une & l'autre des parties, encore qu'elles ſoient » de baſſe condition «.

La néceſſité des Témoins a également lieu dans l'inſcription d'un décès ſur le regiſtre aux ſépultures d'une paroiſſe. L'article 10 du titre 20 de l'ordonnance de 1667, & l'article 10 de la déclaration de 1736, veulent qu'elle ſe faſſe en préſence *de deux des*

des plus proches parens ou amis qui auront assisté à la cérémonie funèbre.

Suivant l'article 455 de la coutume de Normandie, la *lecture* des contrats, qui est une formalité particulière à cette province, ne peut se faire qu'*en la présence de quatre Témoins pour le moins, qui seront à ce appelés & signeront l'acte de la publication sur le dos du contrat.*

Il y a un pays où les donations ne peuvent être valables, indépendamment des formalités ordinaires, qu'autant qu'elles sont faites en présence de trois témoins; c'est le Dauphiné. Il existe sur ce point une ordonnance de Louis XI, qui veut même, à peine de nullité, que ces Témoins soient de la paroisse, &, autant que faire se peut, de la famille du donateur (*).

Hors ces cas particuliers, il est de règle que l'on peut disposer entre vifs & contracter sans Témoins.

En effet, ou il s'agit d'actes qui peuvent être faits sous seing privé, & dans ce cas la signature des parties suffit pour leur donner toute la perfection dont ils sont susceptibles: si l'on y fait quelquefois intervenir des Témoins, ce n'est que pour en mieux assurer la preuve, en cas de dénégation d'écriture.

Ou il s'agit d'actes qui ne peuvent être passés que pardevant notaires, tels que les donations, les résignations & permutations de bénéfices, les contrats relatifs aux biens appartenans à des gens de mainmorte, & alors les parties se dispensent de prendre des témoins, en appelant un second notaire. C'est

(*) Voyez le commentaire du président de la Croix sur cette ordonnance. Il est imprimé à la suite des décisions de Guypape. Voyez aussi Basset, tome 1, livre 4, titre 16; & Boullenois sur Rodemburg, tome 1, page 461.

ce que porte la déclaration de François I, du 11 décembre 1543.

L'article 84 de l'ordonnance d'Orléans avoit paru supposer le contraire, en enjoignant aux notaires de *faire signer aux parties & aux témoins instrumentaires tous actes & contrats qu'ils recevroient.* Mais l'équivoque qui résultoit de ces expressions vagues, a été levée, & la disposition de François I rétablie en son entier par une déclaration du 11 octobre 1561, enregistrée au parlement de Paris le premier décembre suivant. Il en est fait mention par Ricard, partie 1, chapitre 5, section 8. Il y a un édit semblable pour Lyon, du mois d'octobre 1691.

On a parlé au mot NOTAIRE, des qualités que doivent avoir les Témoins qui interviennent dans les actes entre vifs.

Nous n'ajouterons à ce qui en a été dit, que deux observations; la première, que par arrêt du parlement de Flandres du 24 juillet 1782, il a été jugé en faveur de l'épouse d'un sieur Tival, pour laquelle j'écrivois, qu'une procuration passée à Liége devant un notaire & deux témoins, dont un étoit femelle, ne laissoit pas d'être valable & authentique, par la raison que la coutume de Liége déclaroit les femmes habiles à servir de Témoins aux testamens; on devoit naturellement penser qu'il en étoit à plus forte raison de même dans les actes entre vifs.

La seconde observation est que par un autre arrêt du même parlement du 23 avril 1755, rendu en faveur du sieur de la Tour, contre les sieurs Beghein & Faliguan, il a été jugé qu'une donation faite à Lille le 7 mars 1733, ne laissoit pas d'être valable, quoique le domestique de l'un des donataires y eût servi de Témoin. Les sieur Beghein & Faliguan ont pris successivement contre cet arrêt les voies de révision & de cassation, mais sans succès. Un arrêt

du parlement de Flandres du 29 mars 1758, a déclaré qu'*erreur n'y étoit intervenue*, & le 11 décembre de la même année, la requête qui avoit été préſentée au conſeil, a été rejetée, au rapport de M. Dupré de Saint-Maur, maître des requêtes.

§. II. *Des Témoins qui interviennent dans les diſpoſitions à cauſe de mort.*

Il y a quatre choſes à conſidérer par rapport aux Témoins teſtamentaires; 1°. en quel cas ſont-ils indiſpenſablement requis? 2°. En quel nombre doivent-ils être? 3°. Quelles ſont les qualités qu'ils doivent avoir? 4°. Quelles fonctions ont-ils à remplir dans la diſpoſition à laquelle ils interviennent?

I. Les cas où l'on peut ſe paſſer de Témoins dans une diſpoſition à cauſe de mort, ſeront détaillés à l'article TESTAMENT.

II. On parlera au même article du nombre de Témoins requis dans chaque eſpèce de diſpoſition à cauſe de mort, où leur préſence eſt néceſſaire.

III. Les qualités que doivent avoir les Témoins teſtamentaires, demandent certains détails.

Avant d'entrer en matière, il faut poſer quatre règles générales.

La première eſt qu'il n'y a pour les qualités dont il s'agit, aucune différence entre les teſtamens plus ou moins ſolennels. Quelques interprètes enſeignent cependant le contraire. Suivant eux, les teſtamens militaires, ceux en faveur de la cauſe pie, les partages entre enfans, les codicilles, les donations à cauſe de mort ſont autant de diſpoſitions dans leſquelles on peut faire intervenir des Témoins qui n'ont pas les qualités ou le ſexe requis pour les teſtamens écrits & ſolennels. Mais cette doctrine, contraire au véritable eſprit des loix romaines, a été proſcrite par l'ordonnance de 1735, qui, dans

tout ce qu'elle régle par rapport aux qualités des Témoins, ne fait aucune distinction entre les différentes manières de disposer à cause de mort, si ce n'est que par l'article 40 elle permet d'employer dans le testament militaire, des témoins étrangers & non régnicoles, pourvu qu'ils ne soient pas notés d'infamie.

La seconde règle est que la faculté d'intervenir comme Témoins dans les testamens, est une espèce de liberté naturelle, accordée à tous ceux à qui la loi ne la refuse pas expressément.

La troisième règle est que l'on doit considérer la capacité & la condition des Témoins par rapport au temps de la confection du testament; en sorte que si après il leur arrive quelque changement d'état qui les rende incapables, la disposition du testateur n'en conservera pas moins toute sa force. C'est la décision expresse de la loi 22, §. 1, D. *qui testamenta facere possint.*

La quatrième règle est que la capacité putative a, en cette matière, le même effet que la capacité réelle. Ce n'est pas que l'erreur commune puisse toujours suppléer au défaut des qualités que l'on suppose quelquefois mal-à-propos à certaines personnes; non; car, dans l'exactitude des principes, la loi *barbarius*, sur laquelle des interprètes trop hardis fondent leur axiome, *error communis jus facit*, ne peut s'appliquer qu'aux officiers pourvus malgré leur incapacité inconnue, par un homme qui a le pouvoir de les habiliter. Mais la vraie raison de notre quatrième règle est que le législateur a trouvé trop dur de faire crouler un testament, parce qu'il y seroit intervenu des Témoins capables en apparence, & réellement inhabiles. L'équité l'a emporté à cet égard sur la rigueur du droit; & quoique les loix romaines n'en eussent suivi le vœu que pour le cas particulier d'un esclave réputé libre, qui avoit assisté à un tes-

tament (*), on n'a pas laiſſé d'étendre cette déciſion à toutes les eſpèces ſemblables qui ſe ſont préſentées. Nous trouvons, par exemple, un arrêt du parlement de Dijon du 3 février 1656 (**), par lequel il a été jugé que l'on ne pouvoit arguer un teſtament de nullité, ſur le ſeul fondement que l'un des Témoins avoit été condamné au banniſſement, parce que ſa condamnation étoit généralement ignorée.

Entrons maintenant dans le détail des qualités que doivent avoir tous les Témoins teſtamentaires.

1°. Il faut, ſuivant la loi 21, C. *des teſtamentis*, qu'ils ſoient citoyens romains, c'eſt-à-dire, régnicoles, comme l'explique l'article 40 de l'ordonnance de 1735.

2°. Le même article exige qu'ils ſoient mâles, & tel eſt pareillement le vœu du droit romain; car le §. 6, *inſt. de teſtamentis ordinandis*, & la loi 20, §. 7, D. *qui teſtamenta facere poſſint*, excluent expreſſément les femelles du droit d'intervenir aux teſtamens comme témoins. La loi 18, §. 1, D. *de teſtibus*, refuſe même cette faculté aux hermaphrodites en qui le ſexe féminin prévaut.

On a dit ci-devant, §. 1, que la coutume de Liége en diſpoſe autrement, & de là naît la queſtion de ſavoir ce que l'on doit décider ſur ce point par rapport aux lieux régis par cette coutume, qui n'ont été réunis à la couronne que depuis 1735. Voyez là-deſſus un arrêt du parlement de Flandres du 22 décembre 1781, rapporté à l'article TESTAMENT.

(*) *Voici ce que porte la loi* 1, *C.* de teſtamentis.

Teſtes, ſervi an liberi fuerint non in hac cauſâ tractari oportet; cum eo tempore quo teſtamentum ſignabatur, omnium conſenſu liberorum loco habiti ſint, nec quiſquam eis uſque adhuc ſtatûs controverſiam moverit.

(**) Taiſand ſur Bourgogne, tit. 7, art. 4, n. 8.

3°. Il faut, dans les pays coutumiers, que les Témoins soient âgés de vingt ans accomplis. L'article 39 de l'ordonnance de 1735 en contient une disposition expresse; mais, suivant le même texte & la loi 21, C. *de testamentis*, il suffit, dans les provinces soumises au droit écrit, qu'ils aient atteint l'âge de puberté.

La raison de cette différence entre les pays coutumiers & ceux du droit écrit, avoit été établie par M. le chancelier d'Aguesseau, long-temps avant qu'il n'eût fait une loi de la différence même. » Dans le » droit romain, disoit-il en son plaidoyer du 15 » mars 1698, on ne connoissoit, par rapport à l'âge » des témoins, qu'une seule distinction, & c'étoit » celle des pubères & des impubères. Pourquoi cela? » Parce qu'à l'âge de quatorze ans les hommes » étoient capables de tester, de passer toutes sortes » de contrats par eux-mêmes, & par conséquent » d'être témoins, soit des engagemens, soit des der- » nières dispositions des autres hommes. Parmi » nous, l'âge de disposer de ses biens par testa- » ment est beaucoup plus reculé.... & parce que les » fonctions des témoins approchent de celles des no- » taires, & qu'ils partagent avec eux la confiance de » la loi, on ne se contente pas qu'ils aient atteint » l'âge de puberté, on désire qu'ils aient le même » âge que pour faire un testament: la capacité du » témoin doit suivre & imiter celle du testateur «.

4°. Une des qualités les plus essentiellement requises pour servir de témoins aux testamens, est d'avoir tous les organes conformés de manière à pouvoir s'assurer de ce que fait le testateur.

De là deux conséquences; la première, que les furieux & les insensés sont nécessairement exclus, si ce n'est dans les intervalles lucides qu'ils peuvent avoir; & telle est la disposition textuelle de la loi 20, §. 4, D. *qui testamenta facere possint*.

La seconde conséquence est que les sourds, les

muets & les aveugles ne peuvent pas non plus servir de témoins dans les testamens. C'est en effet ce qui résulte du §. 6, *inst. de testamentis ordinandis*, & des loix 9 & 21, C. *de testamentis*.

L'ordonnance de 1735 n'a rien statué expressément sur tous ces défauts; mais elle s'en est suffisamment expliquée par l'article 46, qui porte: »Voulons » au surplus que *les dispositions du droit écrit*, & » autres loix, coutumes ou statuts, en ce qui con- » cerne les qualités desdits témoins, soient exécutés » en tout ce qui n'est pas contraire aux six articles » précédens.

5°. Les personnes interdites pour cause de prodigalité, ne peuvent être témoins dans les testamens. C'est ce que décide la loi 19, D. *qui testamenta facere possint*.

6°. Il en est de même des infames, & par conséquent de ceux qui ont été condamnés à quelque peine affli ctive ou infamante. C'est ce que décident le § 6, *inst. de testamentis ordinandis*; la loi 18, § 1, & la loi 20, §. 5, D. *qui testamenta facere possint*; les loix 14 & 15, D. *de testibus*, & la loi 6, §. 1, D. *ad legem Juliam de adulteriis*. C'est même ce que suppose l'article 40 de l'ordonnance de 1735, en permettant aux militaires de prendre pour témoins *des étrangers non notés d'infamie*; permission qui prouve que le vice d'infamie a plus touché le législateur, que celui de pérégrinité.

7°. L'article de l'ordonnance de 1735, que l'on vient de citer, exige que les témoins soient capables des effets civils; & cette disposition exclut nécessairement tous ceux qui sont morts civilement par l'effet d'une condamnation, soit capitale, soit aux galères pour la vie, soit à un bannissement perpétuel hors du royaume. Voyez MORT CIVILE.

8°. Les religieux sont incapables des effets civils; & il n'est pas douteux qu'à ce titre ils ne soient com-

pris dans l'exclusion prononcée par l'article 40 de l'ordonnance de 1735.

L'article 41 va même jusqu'à exclure les novices, & il faut convenir qu'à cet égard sa disposition est très-rigoureuse; car les novices ne sont point religieux, ils n'en ont que l'habit.

On demande si le religieux qui auroit été relevé de ses vœux par le pape, ne seroit pas excepté de la règle générale? Non, répond Pothier (*). » La » puissance du pape, qui est toute spirituelle, & qui » ne s'étend point aux choses séculières, ne peut » lui restituer la vie civile qu'il a perdue «.

Mais un religieux curé ne pourroit-il pas, dans les coutumes où il est autorisé à recevoir les testamens de ses paroissiens, servir de témoin testamentaire? Ce qui rend l'affirmative spécieuse, c'est que, dans la thèse générale, qui peut le plus peut le moins, & & que bien certainement c'est quelque chose de plus de recevoir un testament, que d'y servir de témoin. Mais, dit Pothier, on ne peut rien conclure de là. » La raison de différence est que la qualité de curé » ne rend le religieux capable que des seules fonc- » tions civiles qui sont attachées à cette qualité; c'est » pourquoi il peut bien recevoir le testament de son » paroissien, parce que c'est en sa qualité de curé » qu'il le reçoit; les loix l'y autorisent; mais il ne » peut pas y servir de témoin, parce que ce n'est pas » en sa qualité de curé qu'il serviroit de témoin. A » l'égard de la règle qui peut le plus peut le moins, » la réponse est, qu'elle souffre beaucoup d'excep- » tions, & qu'elle n'a pas d'application toutes les » fois qu'il se trouve, comme dans cette espèce, » disparité de raison «.

9°. Du principe, qu'il faut être capable des effets

(*) Traité des donations testamentaires, chap. 1, §. 3.

civils pour servir de témoin dans un testament, il résulte bien clairement que les esclaves y sont inhabiles. La loi 20, §. 7, D. *qui testamenta facere possint*, en contient une disposition expresse, & elle a été renouvelée dans notre jurisprudence par l'art. 30 de l'édit du mois de mars 1685, concernant la police des isles de l'Amérique françoise.

Mais peut-on l'appliquer aux main-mortables que l'on trouve encore dans plusieurs provinces du royaume? Non, ces main-mortables ne sont pas esclaves dans le sens du droit romain; ils sont capables de tous les effets civils, & il ne reste en eux d'autres vestiges de l'ancienne servitude, que ceux qu'y nécessite l'intérêt des seigneurs.

Il y a cependant une exception à cette règle, mais elle est particulière à la coutume de Bourgogne. L'article 104 de cette loi municipale porte, que » les » gens de condition main-mortables, tailiables hauts » & bas, corvéables à volonté, justiciables en » toute justice, ne sont point reçus en témoignage » pour le seigneur duquel ils sont hommes, & » sujets des susdites conditions, ou des trois, ou de » deux d'icelles «. De là, Bouvot (*) & M. Bouhier (**) concluent que le main-mortable, qui a deux des trois qualités dont parle la coutume, ne peut servir de témoin dans le testament de son seigneur, & cette conséquence paroît bien fondée; » car, dit » M. Bouhier, le Témoin testamentaire n'est appelé » à l'acte que pour rendre Témoignage de ce qui s'y » est passé «.

Un auteur allemand, qui a commenté les insti-

(*) Arrêt de Bouvot, tome 1, partie 2, page 145.

(**) Observations sur la coutume de Bourgogne, chapitre 67, n. 65.

tures (*), va plus loin. Il dit, d'après une loi impériale qu'il cite, que les main-mortables, *homines proprii*, ne peuvent être Témoins testamentaires, & il en rend cette raison, *quia ferè servitiis conditionis sunt.* Mais, s'il faut l'en croire, cette décision, que l'on doit respecter en Allemagne, puisqu'elle est l'ouvrage d'une puissance législative, n'a lieu que pour les testamens des personnes libres. *Hoc procedit quantùm ad testamentum liberi hominis, non etiam alterius hominis proprii.*

10°. Suivant la loi 20, §. 1, D. *qui testamenta facere possint*, le prisonnier de guerre qui a été racheté, ne peut pas servir de Témoin au testament de celui qui a payé sa rançon, & qui le retient chez lui jusqu'au plein remboursement de ses avances. Mais cette décision, fondée sur la connexité d'un pareil état avec celui d'esclave, ne peut avoir lieu parmi nous. Les prisonniers de guerre ne sont plus esclaves; ils conservent leur liberté, même dans les fers; celui qui paye leur rançon n'acquiert aucune puissance sur eux; il ne peut les retenir en chartre privée; rien ne les empêche par conséquent d'être Témoins à son testament.

11°. Les hérétiques, les Juifs & les infidèles peuvent-ils être Témoins testamentaires? La loi 21, C. *de hæreticis*, décide que les premiers le peuvent, *propter utilitatem necessarii usûs*; & il en est de même, selon Manzius (**) des seconds & des troisièmes.

12°. L'article 42 de l'ordonnance de 1735, porte, que » les *clercs, serviteurs ou domestiques du notaire* » ou tabellion, ou autre personne publique qui

(*) Hoppius, ad inst. lib. 2, tit. 10, n. 26.

(**) *De testamento valido & invalido*, tit. 4, quæst. 1, n. 70.

» recevra le teſtament, codicille ou autre dernière » diſpoſition, ou l'acte de ſuſcription, ne pourront » être pris pour Témoins «.

Cette diſpoſition eſt introductive d'un droit nouveau, du moins pour les autres parlemens que celui de Paris; encore n'étoit-elle en vigueur dans le reſſort de ce dernier, que depuis l'arrêt de réglement du 2 juillet 1708; & cet arrêt même, en l'établiſſant pour l'avenir, décida qu'elle n'avoit pas lieu pour le paſſé.

13°. Raviot ſur Perrier, queſt. 341, n. 15, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 5 avril 1661, qui juge valable un teſtament dans lequel le fils du notaire avoit ſervi de Témoin. Soefve nous en a conſervé un ſemblable, rendu au parlement de Paris le 2 décembre 1669.

Ces déciſions doivent-elles encore être ſuivies? Il eſt certain qu'elles ne peuvent plus l'être dans le cas où le fils demeure avec ſon père, parce qu'alors il eſt *domeſtique*, dans le ſens de l'ordonnance, & par conſéquent compris dans l'excluſion qu'elle prononce. Mais hors ce cas, l'ancien droit ſubſiſte, & par conſéquent rien n'empêche le fils du notaire qui reçoit le teſtament, d'y aſſiſter comme Témoin.

Deniſart ſoutient cependant le contraire au mot *teſtament*; mais ſur quoi ſe fonde-t-il? ſur un arrêt de réglement du 11 août 1607, par lequel, ſuivant lui, il a été » fait défenſes aux notaires de prendre » pour Témoins inſtrumentaires des actes qu'ils » paſſent, leurs parens juſques & compris les cou- » ſins-germains «.

Mais cet arrêt ne dit pas un mot de cela. Il défend ſeulement aux notaires de recevoir aucun acte dans lequel leurs parens au quatrième degré civil ſeroient parties intéreſſées, & de prendre pour Témoins

inſtrumentaires, des parens au même degré de ces parties (*).

Il n'y a rien, comme on voit, qui regarde la parenté des Témoins aux notaires : auſſi l'arrêt du 2 décembre 1669, que nous avons cité, n'a-t-il eu aucun égard au moyen de nullité que l'on prétendoit en tirer. On ſe ſervoit cependant de raiſons aſſez ſpécieuſes pour le faire admettre. Les deux Témoins, diſoit-on, tiennent lieu d'un ſecond notaire. Or, par l'arrêt de réglement du 23 mai 1550, il a été déclaré » que deux notaires ne peuvent pas inſtru-» menter conjointement & recevoir un même con-» trat, lorſqu'ils ſont parens ou alliés ; ſavoir, le père » & le fils, les deux frères, l'oncle & le neveu, & » le beau-père & ſon gendre «.

Voici la réponſe que fait Soëfve à cette objection : » Outre que le réglement de 1550 ne prononce » point à peine de nullité, & que depuis icelui il » ne s'en trouve aucun par lequel on ait déclaré » nuls des actes de cette qualité, pour avoir été » reçus par deux notaires, parens ou alliés aux degrés » ci-deſſus obſervés, il eſt certain que ce réglement » n'ayant parlé que des notaires, & nos teſtamens » d'ailleurs étant ſujets à tant d'autres formalités » ſcrupuleuſes, il n'y a pas lieu d'en faire extenſion » aux Témoins qui atteſtent l'acte reçu par un ſeul » notaire, pour la parenté ou alliance qui peut être » entre l'un deſdits Témoins & ledit notaire «.

Il y a d'ailleurs une loi romaine qui décide que le père & le fils peuvent être Témoins enſemble. *Quia*, dit-elle, *nihil nocet ex unâ domo plures teſtes alieno negotio adhiberi* (**). Et c'eſt ſur ce fon-

(*) Lelet ſur Poitou, art. 378.

(**) L. 22, D. *qui teſtamenta facere poſſunt*, §. *ſi pater*, *inſt. de teſtamentis ordinandis*.

dement qu'un arrêt du 29 mars 1767, rendu au rapport de M. Pasquier, en la seconde chambre des enquêtes, entre la veuve Minard & le sieur Morizot, a jugé que deux frères pouvoient être Témoins dans un acte de donation reçu par un seul notaire.

14°. Lorsqu'un testament est reçu par un curé, le magister, contre ou clerc de la paroisse, peut-il y intervenir comme Témoin? On a soutenu la négative dans une instance jugée en la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 10 mai 1738, sur l'appel d'une sentence du conseil provincial d'Artois. Il s'agissoit d'un testament fait à Cuincy, près de Douai, le 30 octobre 1730, par la comtesse de Bousies. Le marquis de Mouchy, héritier légal, en demandoit la nullité sous différens prétextes. Voici, entre autres choses, ce qu'il disoit, page 13 de son mémoire imprimé que j'ai sous les yeux : » Les Témoins » instrumentaires ne doivent point être suspects, & » ils le sont nécessairement quand ils se trouvent dans » la dépendance du principal ministre de l'acte. Or, » Claude Masclet, l'un des deux Témoins qui ont » souscrit le testament dont il s'agit, étoit le clerc de » la paroisse de Cuincy, &, en cette qualité, asservi » aux volontés & aux commandemens du curé. » Donc il étoit incapable de servir de témoin dans » un testament où le curé faisoit le rôle de prin- » cipal ministre. La cour a déclaré nuls des testa- » mens passés pardevant notaires, dans lesquels » leurs clercs avoient servi de témoins; *ubi eadem* » *ratio, ibi idem jus.* — C'est une vaine objection » d'alléguer que les clercs des églises ne sont pas » domestiques des curés. Le clerc d'une paroisse de » campagne est ordinairement un homme du choix » du curé & toujours soumis à ses ordres; cela suffit » pour le rendre suspect. Quand la cour annulle les » testamens dans lesquels les notaires prennent leurs » clercs pour témoins, ce n'est pas qu'elle veuille

» dire que les clercs des notaires soient leurs domes-
» tiques, car réellement ils ne le sont pas; mais
» c'est à cause des fraudes qui se peuvent pratiquer
» en pareil cas, par l'ascendant que les notaires ont
» sur leurs clercs: ici le même inconvénient milite;
» par conséquent il y a lieu d'y appliquer la même
» décision «.

Ces raisons n'avoient pas touché le conseil d'Artois; elles ne firent pas plus d'impression sur le parlement. Par l'arrêt cité, la sentence qui avoit admis la preuve des faits de suggestion, a été infirmée, & il a été ordonné que le testament seroit exécuté selon sa forme & teneur.

15°. Les loix romaines permettent aux légataires & aux substitués de servir de Témoins, mais elles le défendent aux héritiers institués, aux enfans qu'ils ont en leur puissance, à leur père, lorsqu'ils ne sont pas émancipés, &, dans le même cas, à ceux de leurs frères qui sont, comme eux, soumis à la puissance paternelle. C'est ce qui résulte particuliérement du §. 10, *inst. de testamentis ordinandis*.

On a vu à l'article Légataire, pages 58 & suivantes, que dans nos mœurs la prohibition est plus étendue, & va non seulement jusqu'aux légataires, mais même jusqu'aux substitués.

Comprend-elle les domestiques des uns & des autres? Les arrêts du parlement de Flandres & du conseil d'état des 23 avril 1755, 29 mars & 11 décembre 1758, rapportés ci-devant, §. 1, ont jugé qu'en matière de donation ce n'est pas une nullité d'employer pour Témoin le domestique du donataire; l'identité de raison demande sans doute que l'on juge de même par rapport aux testamens.

16°. Mais que doit-on décider à l'égard des parens, soit des héritiers institués, soit des légataires? On vient de voir que, dans le droit romain, la parenté ne suffisoit pas pour exclure un Témoin

teſtamentaire, ſi elle n'étoit jointe à la puiſſance paternelle, & on l'a toujours jugé de la ſorte dans les pays de droit écrit, malgré le ſentiment de quelques innovateurs qui avoient prétendu étendre l'excluſion plus loin. M. de Cambolas, livre 5, chapitre 37, nous fournit un arrêt du parlement de Toulouſe, qui déclare valable un teſtament dans lequel le fils avoit été Témoin, & la mère inſtituée. Il y en a un autre du parlement de Paris, du mois de juillet 1673 (*), qui juge qu'un frère avoit pu être Témoin dans un teſtament qui inſtituoit ſon frère, émancipé comme lui. L'ordonnance de 1735 ne renferme rien de contraire à ces déciſions : loin de là, elle veut, article 46, que *les diſpoſitions du droit écrit, en ce qui concerne les qualités des Témoins, ſoient exécutées en tout ce qui n'eſt pas* changé expreſſément *par les ſix articles précédens;* & comme dans ces ſix articles il n'eſt pas dit un ſeul mot de la parenté des Témoins aux héritiers inſtitués ou légataires, il eſt clair que les diſpoſitions des loix romaines ſur cette matière ſont conſervées & maintenues dans toute leur vigueur. C'eſt auſſi ce qu'enſeigne M. Serres en ſes inſtitutions au droit françois, liv. 2, tit. 10, §. 8, 9, 10 & 11.

A l'égard des pays coutumiers, la queſtion eſt plus difficile.

Les ordonnances du royaume ne l'ont pas prévue, les coutumes l'ont preſque paſſée ſous ſilence, les arrêts ne l'ont pas encore décidée dans tous ſes points, & les auteurs ſe ſont ſinguliérement partagés dans la manière de la traiter.

Nous diſons d'abord que les ordonnances n'ont pas prévu cette queſtion. En effet, les ſeules dans

(*) Journal du palais, tom. 1, pag. 421.

lesquelles on pourroit y trouver quelque rapport, sont celles d'Orléans, de Blois & de 1667.

Mais que portent les deux premières ? Rien autre chose, si ce n'est, l'une, que *les notaires ne peuvent s'adjuger aucune chose dans les testamens qu'ils passent ;* l'autre, que les curés ne peuvent recevoir des testamens dans lesquels il y auroit *aucune disposition en leur faveur ou de leurs parens.* Mais peut-on, en cette matière, argumenter de l'officier public au Témoin ? Non certainement : dans un acte de dernière volonté, tout roule sur le notaire ou le curé ; c'est lui qui reçoit, rédige, arrange, écrit les volontés du testateur ; les Témoins ne servent que pour attester la vérité de l'acte, il n'est pas en leur pouvoir d'y rien augmenter ni altérer.

Quant à l'ordonnance de 1667 ; il est vrai qu'elle déclare, titre 22, article 11, que les parens & alliés des parties, jusqu'aux enfans des cousins issus de germains inclusivement, ne pourront être Témoins en matière civile, pour déposer en leur faveur ou contre eux, & que leurs dépositions doivent être rejetées : mais il est évident que les rédacteurs de cette ordonnance, absolument muette sur les testamens, n'ont pas pensé à en augmenter les formalités, déjà assez rigoureuses. Les termes de l'article ne peuvent s'appliquer qu'aux témoins judiciaires, c'est à-dire, à ceux qui deviennent en quelque façon les arbitres d'un différend, qui relèvent des faits décisifs, dont eux seuls peuvent rendre compte, qui vont déposer en connoissance de cause en faveur de l'une des parties, & que l'on peut gagner auparavant. Rien de tout cela ne se rencontre dans les Témoins testamentaires ; il n'est donc pas possible d'argumenter des uns aux autres.

Nous disons, en second lieu, que le droit coutumier est presque muet sur la parenté des témoins aux personnes

personnes gratifiées par le testament. En effet, si l'on excepte la coutume de Bretagne, qui décide la question en faveur de la capacité des parens (*), que portent là-dessus les autres coutumes ?

Celle de Paris dit bien, article 289, que les Témoins doivent être *idoines & suffisans*; mais faire sortir de ces mots l'exclusion des parens, ce seroit forcer le sens naturel qui y est attaché. Il n'y a personne qui ne conçoive, & les auteurs l'ont observé, que ces termes ne s'appliquent qu'aux notés d'infamie, aux aveugles, aux sourds, aux muets & aux interdits, &c.

La coutume d'Amiens, article 55, n'en dit pas davantage; elle exige à la vérité que les Témoins soient non seulement *idoines, suffisans, non légataires*, mais encore *n'ayant intérêt au testament*. Mais que résulte-t-il de cette dernière partie de l'article ? Tout ce qu'elle présente à l'esprit, c'est que l'on ne doit admettre pour Témoins, ni ceux au profit desquels il y a dans le testament quelque fidéicommis, ni ceux qui ont aux dispositions du défunt un *intérêt* direct, prochain & personnel. Mais de là on ne peut certainement conclure que les parens soient indistinctement suspects & incapables de porter Témoignage.

Toutes les autres coutumes se réfèrent, ou à celle

(*) Voici ce qu'elle porte, article 618 :

» Des choses qui sont faites par testament & dernière volonté, tous prud'hommes doivent être reçus Témoins, » nonobstant le lignage du légataire, s'ils ne sont ou ont été » du conseil «.

Les motifs de cette disposition sont exprimés dans la très-ancienne coutume, chap. 327. *Car qui est en son lit malade, ne peut pas querre ses témoins à sa volonté, fors ceux qui le vont voir & qu'il voit devant lui, & les amis y vont voir & y viennent plus volontiers que les autres étranges gens.*

de Paris, ou à celle d'Amiens, & elles se taisent comme l'une & l'autre sur notre question.

Nous disons en troisième lieu, que les arrêts n'ont pas encore décidé cette question dans tous ses points. En effet, on trouve bien dans le dictionnaire de Brillon, article *Témoins*, n. 64, un arrêt du 7 août 1723, rendu en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Talon, qui déclare valable un testament fait à Amiens, dans lequel un cousin issu de germain du légataire avoit servi de Témoin; mais cela ne conclut rien pour les degrés plus proches, & il n'y a pour ceux-ci aucun préjugé décisif dans nos livres.

On dira sans doute que l'arrêt déjà cité du 11 août 1607 fait défense aux notaires de passer aucun contrat au profit de leurs enfans, gendres, pupilles & *cousins-germains*, ni de prendre aucun parent de ce degré pour Témoin, à peine de nullité.

Mais, 1°. cet arrêt ne pourroit au plus faire loi que dans le ressort du parlement de Paris. 2°. Il est dit dans son dispositif, qu'il sera lu & publié au présidial de Tours. Ce n'est donc point un réglement général; il n'a été fait que pour réformer l'usage dans la Touraine, où l'on en avoit abusé. 3°. Cet arrêt est si peu en vigueur dans les autres bailliages ou sénéchaussées, que, par un autre arrêt du 9 juillet 1659 (*), le parlement de Paris a confirmé des actes reçus par un notaire, parent au degré prohibé des contractans, & que le 6 juillet 1722, il en est intervenu un, au rapport de M. le Rebours, par lequel un testament a été confirmé, quoique le notaire qui l'avoit reçu à Abbeville fût cousin-germain par sa femme du légataire universel.

Enfin, les auteurs ont formé sur notre question dif-

(*) Science parfaite des notaires, page 33.

férens ſyſtêmes qui ne ſervent qu'à l'embrouiller de plus en plus.

Rouſſeau de Lacombe, en ſa juriſprudence civile, article *Témoins*, ſection 4, n. 5, eſt d'avis, d'après l'article cité de l'ordonnance de 1667, que l'on ne peut admettre pour Témoins teſtamentaires, les parens ou alliés, ſoit des héritiers inſtitués, ſoit des légataires, juſqu'aux enfans des couſins iſſus de germain. Il ſe fonde ſur le principe que les perſonnes incapables d'être Témoins en juſtice, le ſont également d'être Témoins dans les actes de dernière volonté. Mais ce principe eſt-il vrai? Un exemple bien connu prouve que non. Il eſt conſtant que les loix romaines reçoivent le père pour Témoin dans un teſtament fait en faveur de ſon fils émancipé; cependant elles ne lui permettent pas de dépoſer, ſoit pour, ſoit contre lui, en jugement. La loi 9, D. & la loi 6, C. *de Teſtibus*, ſont là-deſſus très expreſſes. Auſſi Rouſſeau de Lacombe n'appuie-t-il ſon prétendu principe que ſur la loi 20, §. 5, *qui teſtamenta facere poſſint*; texte qui, pris dans ſa ſignification littérale, le détruit de fond en comble, & dont on ne peut tirer une conſéquence contraire, qu'en le défigurant par l'addition d'une particule négative (*). D'ailleurs, que d'inconvéniens n'auroit pas dans la pratique une juriſprudence pouſſée à un tel point de rigueur. 1°. La difficulté de trouver des Témoins abſolument étrangers, rendroit la confection des teſtamens plus difficile. 2°. On peut être parent dans un degré auſſi éloigné, ſans preſque le ſavoir & ſans y faire attention.

(*) Voici les termes de cette loi :

Cùm qui lege repetundarum damnatus eſt, ad teſtamentum adhiberi poſſe exiſtimo, quoniam in judicio teſtis eſſe vetatur.

Cujas prétend qu'au lieu d'*adhiberi poſſe*, il faut lire *adhiberi non poſſe*.

3°. Le Témoin appelé s'apperçoit dans la ſuite du teſtament, que le teſtateur diſpoſe au profit de ſon couſin au ſeptième ou huitième degré civil : faut-il qu'il ſe récuſe ? & le teſtateur ſera-t-il dans la néceſſité de tout recommencer? Ce n'eſt pas tout. Si le Témoin diſſimule qu'il eſt parent, faut-il que la volonté du teſtateur qui étoit dans la bonne foi, demeure ſans exécution, & que le légataire ſouffre de cette prétendue imprudence ?

Ricard, partie 1, chapitre 5, ſection 8, eſt moins rigoureux que Rouſſeau de Lacombe. Il n'exclut du droit d'être Témoins teſtamentaires, que les couſins-germains & les alliés au même degré. Mais en cela même il paroît avoir été trop loin. Le principe général eſt, comme nous l'avons dit, que ceux-là ſeuls ſont incapables de porter Témoignage dans les teſtamens, à qui une loi expreſſe en a ôté le pouvoir : or, où eſt la loi qui déclare les couſins-germains, les oncles mêmes, inhabiles à porter Témoignage dans les teſtamens faits au profit de leurs couſins & neveux ? Elle n'eſt certainement pas dans le droit romain. C'eſt une vérité trop notoire, pour qu'il ſoit beſoin de la prouver. Elle n'eſt pas non plus dans nos coutumes. Si, par exemple, les réformateurs de celle de Paris avoient voulu faire tomber la prohibition ſur les parens des légataires, il leur auroit été facile de l'exprimer : excepter nommément les légataires, n'eſt-ce pas admettre les parens des légataires ? Sans doute c'eſt bien ici le cas des maximes, *verbis legis tenaciter inhærendum, incluſio unius eſt excluſio alterius.* Ce qui confirme cette idée, c'eſt que nos coutumes, en diſpoſant de la ſorte, ont eu en vue de déroger au droit romain, en ce qu'il admettoit le Témoignage des légataires. Si leur intention eût été d'étendre la dérogation plus loin, n'eſt-il pas probable qu'elle l'auroit fait ? Et de ce qu'elles s'en ſont abſtenues, que doit-on conclure, ſi ce n'eſt qu'elle n'ont pas voulu paſſer d'une extrémité à l'autre ?

Dupleſſis, traité des teſtamens, chapitre 2, ſection 3, §. 2, article 1, propoſe un tempérament à l'opinion de Ricard; voici comme il s'exprime: » Si » quelqu'un des parens du Témoin eſt légataire au » teſtament, ſera-t-il nul pour cela? La coutume ne » le dit pas, comme fait l'ordonnance à l'égard des » autres perſonnes dont ſera parlé ci après; mais » j'eſtime qu'il faut diſtinguer: ſi c'eſt quelqu'un des » deſcendans, ou bien des aſcendans du Témoin, » qui ſoit légataire, j'eſtime qu'il ſera nul, parce » que de ſes aſcendans il eſt héritier néceſſaire, & » pour ce qui eſt de ſes deſcendans, ils ſont pré- » ſumés la même perſonne; c'eſt pourquoi en tous » ces deux cas on répute le legs comme fait à lui- » même: mais ſi c'étoit quelqu'un de ſes collaté- » raux qui fût légataire, je n'eſtime pas pour cela » que le teſtament ni le legs ſoit nul, ſi ce n'eſt » qu'il parût fraude ou interpoſition de nom à ſon » profit «.

Ferrière, ſur l'article 289 de la coutume de Paris, plus indulgent que tous les auteurs cités juſqu'à préſent, combat le premier membre de cette réſolution. » A l'égard des Témoins, dit-il, il n'y a point d'or- » donnance qui défende de léguer à leurs parens. » Dupleſſis dit qu'il y a difficulté quand le legs eſt » fait à leurs deſcendans ou à leurs aſcendans. J'eſti- » merois qu'il y auroit lieu de prononcer la nullité » du legs & non celle du teſtament, parce que ni la » coutume ni l'ordonnance n'en parlent point «.

On ſent du premier coup-d'œil qu'il n'y a guère de logique dans cette opinion. La foi d'un teſtament eſt indiviſible; s'il s'y trouve pour Témoin une perſonne incapable d'en attéſter la vérité pour une partie, il faut qu'il croule pour le tout. C'eſt un principe que nous avons établi à l'article LÉGATAIRE, page 59, & que l'article 43 de l'ordonnance de 1735 a conſacré.

Le Maître, sur le même article de la coutume de Paris, décide indistinctement & sans excepter même le père ni le fils, que la parenté n'est pas un motif d'exclusion dans un Témoin testamentaire. Sa raison est, que *la coutume ne parle point des parens.*

Nous pouvons ajouter en faveur de ce sentiment, que l'ordonnance de 1735 garde à cet égard le même silence que nos coutumes; & cependant on n'osera pas dire que cette loi ait été rédigée à la hâte & par des personnes à qui la question eût pu échapper.

On opposera sans doute qu'il peut y avoir des inconvéniens dans la pratique d'une pareille décision: mais il suffit de répondre que des raisons d'inconvéniens ne sont pas des loix; elles peuvent bien les provoquer, mais il est impossible, en bonne jurisprudence, qu'elles en tiennent lieu. Lorsque le parlement de Paris défendoit en 1708 de prendre pour Témoins les clercs, serviteurs ou domestiques des notaires qui recevroient les testamens, il sentoit parfaitement qu'il prévenoit de grands inconvéniens. Cependant il ne crut pas, comme on l'a observé plus haut, pouvoir donner un effet rétroactif à son réglement. Par la même raison, lorsqu'il plaira au souverain de donner un édit pour exclure du Témoignage testamentaire le fils ou le père de la personne gratifiée par le testateur, on le suivra, on y applaudira même. Mais en attendant, n'anticipons pas sur la puissance législative, & n'érigeons pas en loix, des opinions purement systématiques.

En pensant de la sorte, nous avons l'avantage de pouvoir nous appuyer sur deux autorités respectables. L'une est celle de le Maître que nous avons déjà cité; l'autre est celle de Pothier; voici comme il s'exprime en son traité des donations testamentaires, chapitre 1, article 3, §. 3. Ceux à qui il est fait par le testament » quelque legs, soit universel, soit

» particulier (ne peuvent y être Témoins). Au
» reste, pourvu que ce ne soit point à eux-mêmes
» qu'il soit fait quelque legs, ils peuvent servir de
» Témoins, *quand même il en auroit été fait à leurs*
» *enfans*; & en cela les simples Témoins diffèrent
» de celui qui a reçu le testament «.

17°. Les parens du testateur peuvent-ils être Témoins dans son testament? Le §. 9, *inst. de testamentis ordinandis*, établit à leur égard la même règle que pour les parens de l'héritier institué, c'est-à-dire, que le fils en puissance, son père, & ses frères non émancipés ne peuvent porter témoignage dans les testamens les uns des autres, parce qu'ils sont considérés comme une seule & même personne. La loi 20, §. 1, D. *qui testamenta facere possunt*, en excepte le testament militaire du fils de famille qui ne porte que sur un pecule castrense.

18°. Les loix romaines ne disent pas si un mari peut être Témoin au testament de la femme; & de leur silence, on doit sans difficulté conclure qu'il le peut dans les pays de droit écrit; mais l'esprit qui les a dictées, doit faire décider le contraire pour les pays coutumiers: car la puissance maritale n'a pas moins la vertu d'identifier légalement deux conjoints, que la puissance paternelle qu'elles admettent, n'a celle de faire considérer le père & le fils comme un seul & même individu.

19°. L'exécuteur testamentaire peut-il être Témoin? Il faut distinguer s'il est simple ministre (*nudus minister*) des volontés écrites du testateur, ou s'il est chargé de faire entre certaines personnes à son choix, la distribution de l'hérédité ou d'une partie des biens. Au premier cas, nul doute qu'il ne soit capable de porter témoignage. On peut alors le comparer au tuteur nommé par le testament, que la loi 20, D. *qui testamenta facere possunt*, déclare pouvoir y servir de Témoin. C'est d'ailleurs ce que

décide un arrêt du conseil souverain de Brabant du mois de décembre 1644, rapporté par M. Stockmans, décision 7 ; Maillart sur l'article 74 de la coutume d'Artois, n. 285, dit que la même chose a été jugée par arrêt du parlement de Paris du 5 août 1706, confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois du 28 juillet 1703.

20°. Faut-il que les Témoins soient pères de famille, c'est-à-dire, émancipés & maîtres de leurs droits ? Non, le §. 8, *inst. de testamentis ordinandis*, décide qu'un fils de famille peut être témoin, même avec son père & ses frères non émancipés. C'est aussi ce que porte la loi 22, D. *qui testamenta facere possunt*.

21°. Une qualité essentielle à un Témoin testamentaire, c'est d'être connu. Aucune loi à la vérité n'en fait une mention expresse ; mais la simple raison en fait sentir la nécessité. Sans cela en effet, comment sauroit-on si un Témoin est capable ou incapable ? Cette qualité est donc virtuellement requise par les loix qui déterminent les différentes causes d'incapacité.

Ce qui prouve d'ailleurs combien elle est indispensable, c'est qu'il y auroit nullité dans un testament qui n'exprimeroit pas les qualités & demeures des Témoins. Le sieur le Cordelier de Verneuil, chevalier de S. Louis, avoit fait le 18 juin 1775 un codicille dans lequel cette expression étoit omise. Ses héritiers, qui étoient le sieur de Tuffreau & consorts, en demandèrent la nullité. Ils disoient que les qualités & demeures des Témoins devoient être désignées, parce que cette désignation seule les faisoit connoître & mettoit à portée de savoir s'ils étoient *idoines* ; qu'il n'importoit que ceux dénommés dans le codicille fussent connus pour être les valets-de-chambre du testateur & de l'exécuteur testamentaire, parce que c'étoit dans l'acte même que l'on devoit puiser cette

connoissance, & qu'il étoit muet à cet égard. Ils ajoutoient, que l'un de ces Témoins étoit légataire particulier du testateur, & que l'ordonnance défend, par une disposition formelle, qu'aucun légataire ne serve de Témoin. — De leur côté, les légataires ont prétendu que la désignation des qualités & demeures des Témoins n'étoit point ordonnée; que dans ces circonstances elle étoit inutile, puisque les Témoins dénommés dans le codicille étoient parfaitement connus à Verneuil; que si l'un des deux étoit nommé légataire particulier, c'étoit par un testament antérieur, & non par le codicille dont il s'agissoit; que par conséquent il avoit pu, comme Témoin, assister aussi légalement que toute autre personne, à la rédaction de ce codicille. — Par arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris du 6 septembre 1778, sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, le codicille a été déclaré nul.

Un testament fait en la ville d'Hesdin en Artois, fut attaqué par la veuve Châtelain, tante & héritière légale du testateur. Elle opposoit, entre autres moyens, que dans les Pays-bas il faut que les Témoins testamentaires soient du lieu où l'acte se fait. Elle citoit l'article 12 de l'édit perpétuel des archiducs Albert & Isabelle, qui n'en dit pas un mot. Elle ajoutoit, que tel étoit le sentiment d'Anselmo, commentateur de cet édit; & il est vrai qu'Anselmo a avancé cette absurdité. Par arrêt rendu au rapport de M. Charlet, en la première chambre des enquêtes, le 29 août 1746, la veuve Châtelain fut déboutée de sa demande.

22°. faut-il que les Témoins testamentaires sachent signer & signent effectivement? Cela étoit indispensable, dans le droit romain, pour le testament écrit & solennel. La loi 22, §. 4, D. *qui testamenta facere possunt*, & la loi 21, C. *de testamentis*, en sont la preuve. On exceptoit néanmoins les testamens *rustiques* ou faits *aux champs*. Lorsqu'en ce cas on

ne pouvoit pas trouver cinq Témoins qui puſſent ſigner, il ſuffiſoit que le teſtateur leur déclarât ſa volonté, & ils en portoient le Témoignage devant le juge. C'eſt ce que nous apprend la loi dernière, C. *de teſtamentis.*

Dans nos mœurs, on tenoit, avant l'ordonnance de 1735, que ſi les Témoins ne ſavoient pas ſigner, il ſuffiſoit d'en faire mention. C'étoit la règle établie par l'article 84 de l'ordonnance d'Orléans, par l'article 165 de l'ordonnance de Blois, & par l'article 12 de l'édit perpétuel des archiducs Albert & Iſabelle, ſouverains des Pays-bas. Il n'y avoit, ſuivant la ſeconde de ces loix, qu'un cas excepté; c'étoit lorſque le teſtateur ne ſavoit pas ſigner, & que l'on ſe trouvoit dans une ville ou gros bourg: alors il failloit, dans les coutumes où l'on peut teſter devant un notaire ou deux Témoins, que l'un de ceux-ci ſignât effectivement.

L'ordonnance de 1735 a établi là-deſſus un nouvel ordre de choſes.

L'article 28 porte, que le teſtament militaire ſera ſigné par les Témoins, » ſans néanmoins qu'il ſoit » néceſſaire d'appeler des Témoins qui ſachent & » puiſſent ſigner, ſi ce n'eſt lorſque le teſtateur ne » ſaura ou ne pourra le faire; & à la réſerve de ce » cas, lorſque les Témoins ou l'un d'eux déclarera » qu'ils ne ſavent ou ne peuvent ſigner, il ſuffira » d'en faire mention «.

L'article 34 veut que la même choſe ſoit obſervée » par rapport aux teſtamens, codicilles ou autres » diſpoſitions faites en temps de peſte «.

L'article 44 déclare que, » dans les cas & dans » les pays où le nombre de deux Témoins eſt ſuffiſant pour la validité des teſtamens, codicilles ou » autres diſpoſitions de dernière volonté, il ne pourra » y être admis que des Témoins qui puiſſent & ſachent » ſigner, à l'exception néanmoins des cas mentionnés » dans les articles 28 & 34 ci-deſſus «.

L'article 45 ajoute : » Dans les cas & dans les » pays où le nombre de deux Témoins n'eſt pas » ſuffiſant, il ne pourra pareillement être admis » que des Témoins qui puiſſent & ſachent ſigner, » lorſque les teſtamens, codicilles ou autres diſpo- » ſitions à cauſe de mort ſe feront dans les villes » ou bourgs fermés. Voulons que dans les autres » lieux il y ait au moins deux Témoins qui ſachent » & puiſſent ſigner ; & à l'égard de ceux qui ne » ſauront ou ne pourront le faire, il ſera fait men- » tion qu'ils ont été préſens & ont déclaré ne ſavoir » ou ne pouvoir ſigner.

IV. Voyons maintenant ce que les Témoins teſtamentaires ont à faire dans la diſpoſition à laquelle ils interviennent.

Les loix 9 & 12, C. *de teſtamentis*, portent qu'ils doivent être en la préſence du teſtateur.

La loi 21, §. 2, & la loi dernière du même titre exigent qu'ils le voient & qu'ils entendent ſes diſpoſitions ; c'eſt auſſi ce que porte l'article 5 de l'ordonnance de 1735.

Si c'eſt un teſtament myſtique, il faut qu'ils entendent la déclaration du teſtateur, que le papier qu'il préſente, contient ſes dernieres volontés. C'eſt ce que décide le commencement de la loi 25 déjà citée, & l'article 9 de l'ordonnance de 1735.

Peu importe, dit la loi 22, §. 6, D. *qui teſtamenta facere poſſunt*, peu importe que ce ſoit de jour ou de nuit, pourvu qu'il y ait de la lumière.

Le §. dernier de la loi 21 du même titre veut qu'ils y aſſiſtent tous enſemble & d'un même contexte. Les articles 5 & 6 de l'ordonnance de 1735, preſcrivent la même choſe.

Le §. 2 de la loi 22, D. *qui teſtamenta facere poſſunt*, & le chapitre 3 de la novelle 90, exigent qu'avant tout cela ils ſoient convoqués de la part du teſtateur, pour être préſens à ſon teſtament ; car,

disent ces loix, il ne suffit pas que les Témoins se trouvent par hasard dans le lieu où le testament se fait. Mais cette disposition a été abrogée par l'article 6 de l'ordonnance de 1735, dont voici les termes : » Il suffira que les Témoins qui assisteront au testament nuncupatif écrit, y aient été présens tous » ensemble, sans qu'il soit nécessaire de faire mention qu'ils aient été priés & convoqués à cet effet ; » ce qui aura lieu pareillement à l'égard de tous les » testamens & autres actes de dernière volonté où » la présence des Témoins est nécessaire «.

Les loix 12 & 21, C. *de testamentis*, & le §. 5 de la loi 22, D. *qui testamenta facere possunt*, veulent que les Témoins appose nt leur sceau ou cachet au testament. Mais la novelle 42 de l'empereur Léon a abrogé cette formalité, & sa disposition, constamment suivie dans les cours souveraines du royaume, approuvée même par un arrêt du parlement de Paris du 20 juin 1669 (*), a été érigée en loi nationale par l'article 9 de l'ordonnance de 1735.

Les Témoins qui manquent aux fonctions qu'ils ont à remplir dans un testament, vicient l'acte, & s'exposent eux-mêmes à des poursuites très-sévères. Voici ce que porte à cet égard l'article 48 de l'ordonnance : » Voulons que les notaires, tabellions » ou autres personnes publiques, comme aussi les » Témoins qui auroient signé les testamens, codicilles, ou autres actes de dernière volonté, ou les » actes de suscription de testamens mystiques, sans » avoir vu le testateur, & sans l'avoir entendu prononcer ses dispositions, ou les lui avoir vu présenter lors de ladite suscription, soient poursuivis extraordinairement à la requête de nos procureurs » ou de ceux des hauts-justiciers, & condamnés,

(*) Ricard, des donations, chap. 5, sect. 2.

» savoir, lesdits notaires, tabellions ou autres per-
» sonnes publiques, à la peine de mort, & les
» Témoins à telles peines afflictives ou infamantes
» qu'il appartiendra «.

Voici une espèce rapportée par Denisart (*), qui a été jugée d'après cet article, mais avec modération des peines qu'il prononce : » Le sieur Courdier,
» juge de Sagi en Bresse, voulant faire son testa-
» ment, fit appeler le sieur Billard, notaire à Louans,
» & cinq témoins; le notaire arriva le premier, &
» commença à écrire les dispositions; les Témoins
» arrivèrent peu de temps après la rédaction du testa-
» ment commencé. Cependant il fut dit à la fin que
» le testament avoit été fait, lu, relu & passé en
» présence de cinq témoins, lesquels signèrent, à
» l'exception d'un seul.

» Le testateur mourut environ vingt-quatre heures
» après avoir fait son testament; & comme il
» contenoit une institution d'héritier universel, qui
» privoit un frère de la succession; ce frère rendit
» plainte, fit informer, & prouva que les Témoins
» n'avoient point entendu prononcer la totalité des
» dispositions.

» Les juges de Louans s'étant déportés, l'affaire
» fut renvoyée à Châlons-sur-Saone, où il inter-
» vint sentence le 27 janvier 1742, qui déclara fausse
» l'énonciation de la présence des Témoins, con-
» damna Billard, notaire, en cinq livres d'amende,
» qui ne porteroit note d'infamie, &, solidairement
» avec les Témoins, aux dépens, tant de la procé-
» dure civile que criminelle.

» L'affaire instruite au parlement de Dijon, où
» l'appel de la sentence de Châlons fut porté, il y
» intervint un arrêt le 17 août 1743, par lequel, le
» notaire & les autres accusés furent déchargés de

(*) Art. *Testament.*

» l'accusation, & l'exécution du testament ordonnée. » Le motif, c'est que l'ordonnance des testamens » n'étoit pas connue à Louans, où elle n'avoit pas » été publiée, & qu'il suffisoit, suivant l'usage » local, que les Témoins eussent entendu la lecture » du testament, faite au testateur par le notaire.

» Mais le frère du testateur s'étant pourvu contre » cet arrêt, il fut cassé par arrêt du conseil du 8 » mai 1747, & l'affaire renvoyée au parlement de » Paris, où il est intervenu un premier arrêt le 19 » mars 1755, par lequel la sentence du 27 janvier » 1742 fut confirmée; & un second, sur délibéré, » prononcé le mardi 7 août 1759 de relevée, par » lequel le testament a été déclaré nul «.

Voici une autre espèce dans laquelle le notaire & les Témoins, moins excusables, subirent des peines plus graves. Nous la rapportons encore d'après Denisart : » Un notaire de Dreux apporta, au mois d'août » 1743, un testament rédigé en partie, à la dame » Ménestrel, qui étoit malade, & en continua la » rédaction dans la chambre de cette dame, hors la » présence des Témoins, mais en présence de son » mari, sans qu'elle prononçât un mot relatif à cet » acte.

» Le testament rédigé, la prétendue testatrice » signa un autre nom que le sien. A la vue de cette » signature, on la sollicita de signer son nom; mais » elle répondit : Laissez-moi, je ne puis pas : & » sur cette réponse, le notaire inséra ces mots au » bas de l'acte : Et depuis, a ladite dame paru vouloir » signer...., & a déclaré ne le pouvoir, à cause » de sa maladie, & de ce interpellée en présence » desdits Témoins.

» Les héritiers ayant appris ces circonstances, ren- » dirent plainte contre le notaire & les Témoins; » & par sentence rendue par le lieutenant criminel » de Dreux le 4 mai 1748, confirmée par arrêt

» rendu au rapport de M. de Loſſendière le 13 » mars 1752, le teſtament de la dame de Ménestrel » a été déclaré faux, le notaire interdit de ſes fonc- » tions pour trois mois, avec injonction de ſe con- » former aux ordonnances & à la coutume dans la » confection des teſtamens, & de ne point rédiger » de teſtament, en tout ou en partie, avant que » les volontés des teſtateurs lui aient été dites ou » dictées par eux en préſence des Témoins; un des » Témoins a été admoneſté de ne point prêter » dorénavant ſon miniſtère de Témoin à aucun » teſtament, ſans en avoir entendu prononcer les » diſpoſitions de la bouche du teſtateur; un autre » Témoin contumax a été condamné aux mêmes » peines «.

Mais comment peut-on prouver que les Témoins n'ont pas été préſens à la confection entière du teſtament? Fromental (*) nous a conſervé un arrêt du parlement de Toulouſe du mois de juillet 1727, qui juge que cette preuve n'eſt pas admiſſible ſans inſcription de faux; Ravior ſur Perrier, queſtion 164, n. 15, en rapporte un ſemblable du parlement de Dijon du 14 juillet 1699, & cela ne fait aucune difficulté.

Mais en prenant le parti de l'inſcription de faux, peut-on prouver, par la dépoſition des Témoins eux-mêmes, qu'ils n'ont pas aſſiſté à toute la confection du teſtament? Il y a dans le journal des audiences deux arrêts des 19 février 1659 & 7 avril 1664, qui jugent pour la négative. En voici un plus récent qui décide la même choſe; nous le tirons du journal de juriſprudence de Bouillon, juin 1764.

Le ſieur Peigne, notaire à Aveſnes-le-Comte, en Artois, avoit été requis pour recevoir un teſtament. Les héritiers du ſang, privés par cet acte de la ſuc-

(*) Art. *Teſtament*.

ceſſion du teſtateur, s'en plaignirent. Ils ſoutinrent qu'il étoit faux, parce que les Témoins inſtrumentaires, ſelon eux, n'avoient point été appelés lors de la paſſation de cet acte, & que le notaire les avoit fait ſigner après coup. Ils s'inſcrivirent en faux contre le teſtament, & rendirent plainte contre le notaire en la juſtice de Saint-Vaſt d'Arras. Les Témoins inſtrumentaires furent entendus. Le notaire fut décrété de priſe de corps, & condamné par les premiers juges à l'amende honorable & aux galères. Il en interjeta appel au conſeil provincial d'Artois. L'affaire fut enſuite évoquée au conſeil du roi, & renvoyée à la grand'chambre du parlement de Paris, par lettres-patentes du 22 mai 1744. L'inſtance fut ſuivie en cette cour, renvoyée au bailliage de Péronne pour l'inſtruction criminelle; & enfin, par arrêt du 16 juin 1745, au rapport de M. Sévert, le notaire fut déchargé de l'accuſation, avec dommages-intérêts & dépens. Il lui fut même permis de faire imprimer & afficher l'arrêt.

Le motif de cette déciſion fut qu'il n'y avoit d'autres Témoins que ceux qui avoient ſigné le teſtament, & qu'ils ne pouvoient revenir contre leur propre ſignature, ni déſavouer la déclaration qu'ils avoient faite dans l'acte d'y avoir été préſens.

On trouve cependant un arrêt du parlement de Flandres du 26 juin 1694, qui juge le contraire, & cela d'après la doctrine de M. le préſident Favre, qui s'exprime ainſi dans ſon code, titre 13, *ad legem Corneliam de falſis*, déciſion 3: *Debet plus credi notario & publico inſtrumento, quàm teſtibus inſtrumentariis adversùs notarii & inſtrumenti fidem teſtificantibus, quandiù inſtrumenti fides ſolemni accuſatione falſi non labefactatur. Sed poſt inſtitutam accuſationem ſolemnemque inſcriptionem, cùm vix niſi per teſtes falſitas probari poſſit, magis eſt ut teſtibus inſtrumentariis quàm notario vel inſtrumento credatur,*

credatur, si vel omnes vel majori ex parte ab instrumenti scripturâ dissentiant. C'est ce qu'enseignent aussi Matthieu sur la question 504 de Guypape, & Vedel sur Catellan, liv. 2, chap. 10.

Est-il nécessaire que les Témoins instrumentaires entendent la langue dans laquelle sont écrites les dispositions du testateur? La loi 20, §. 9, D. *qui testamenta facere possunt*, décide que non. *Nom tamen*, dit-elle, *intelligentiam sermonis exigimus.* Furgole, chap. 3, sect. 1, n. 8, restreint cette disposition au testament mystique; » car (ce sont ses » termes) il en devroit être autrement du testament » nuncupatif, pour la validité duquel il est néces- » saire que le Témoin entende la volonté du testa- » teur de sa propre bouche, & c'est cette nuncupa- » tion qui fait l'essence de la disposition, aux termes » de la loi 21, §. 2, & de la loi dernière, C. *de* » *testamentis* «. Ricard, partie 1, n. 1603, dit la même chose, & venant à l'application que l'on doit en faire à nos mœurs, il s'exprime en ces termes: » Si donc le droit romain a souffert que des Témoins, » qui ne savoient pas la langue en laquelle un tes- » tament étoit conçu, y fussent néanmoins valable- » ment employés, ce n'a été que lorsqu'ils n'étoient » pas obligés de comprendre le contenu au testa- » ment; si bien que nos coutumes ayant désiré pour » la perfection des testamens, qu'ils soient dictés & » nommés par les testateurs, & à eux lus & relus » par les notaires ou curés qui les reçoivent en pré- » sence des Témoins, de sorte que les Témoins » sont les contrôleurs de tout ce qui se passe en » cette affaire, il est évident qu'ils ne peuvent pas » s'acquitter du sujet pour lequel la coutume veut » qu'ils soient appelés, à moins qu'ils n'entendent » les dispositions comprises au testament; vu qu'au- » trement ils ne pourroient pas voir si le notaire l'a » rédigé, l'a lu & relu, suivant que le testateur l'a

» dicté, & ainſi je ne fais pas de doute qu'il ne ſoit » néceſſaire, pour la ſolennité de nos teſtamens, » que les Témoins qui y ſont employés entendent » la langue en laquelle ils ſont faits «.

SECONDE PARTIE.

Des Témoins judicaires.

D'après ce qu'on a dit aux articles ENQUÊTE, FAITS JUSTIFICATIFS, FAITS NOUVEAUX, INFORMATION, PREUVE, REPROCHE & SUBORNATION, il ne reſte plus que ſix queſtions à examiner par rapport aux Témoins judiciaires.

1°. Quelles perſonnes doivent ou ne doivent pas être admiſes à dépoſer en juſtice ?

2°. Quelles perſonnes peuvent ou ne peuvent pas y être contraintes ?

3°. Dans le nombre de celles qui y ſont admiſes & forcées, quelles ſont celles dont le Témoignage fait pleine foi, ou doit être ſuſpecté ?

4°. Quelles règles y a-t-il à ſuivre lorſqu'un Témoin varie ou ſe rétracte après avoir dépoſé ?

5°. Comment doit-on apprécier les preuves reſpectives, lorſque les Témoins ſe contrediſent de part & d'autre ?

6°. Quelles règles y a-t-il par rapport aux ſalaires dus aux Témoins ?

De ces ſix queſtions, les trois premières ont entre elles une affinité qui ne nous permet pas de les diviſer dans la manière de les traiter : c'eſt pourquoi elles feront enſemble l'objet d'un premier paragraphe. Les trois autres ſeront diſcutées chacune ſéparément.

§. I. *Des qualités & conditions requises dans un Témoin judiciaire, soit pour être admis ou forcé à déposer, soit pour que sa déposition fasse foi.*

Les Témoins judiciaires sont en quelque sorte fortuits ; c'est le hasard qui les donne. Jamais la partie qui les produit ne peut les choisir ; & par cette raison, l'on est forcé, pour ne pas rendre impossibles les preuves des faits, de les admettre plus facilement que les Témoins instrumentaires. De là vient que les femmes, les étrangers non naturalisés, les religieux profès, sont reçus à déposer en justice, quoiqu'ils soient incapables d'intervenir dans les actes, pour en certifier la vérité.

En général, dit la loi 1, §. 1, D. *de Testibus*, il n'y a d'incapables de déposer en justice, que ceux à qui une loi expresse en ôte le pouvoir.

On peut réduire à six chefs principaux les causes qui peuvent ou empêcher un Témoin de déposer, ou le dispenser de le faire lorsqu'on veut l'y contraindre, ou rendre sa déposition reprochable. Ce sont, 1°. le défaut ou la foiblesse de raison ; 2°. le défaut de bonne fame ; 3°. la suspicion de partialité ; 4°. celle de subornation ; 5°. la dignité ; 6°. l'obligation de garder le secret.

Défaut ou foiblesse de raison. Qu'un insensé soit incapable de déposer en justice, c'est une vérité trop sensible pour qu'elle ait besoin de preuve.

Il n'en est pas de même des personnes d'un esprit foible & tendant, pour ainsi dire, à l'imbécillité. Elles doivent être admises à déposer, mais leur Témoignage ne mérite pas de grands égards.

Les prodigues sont considérés en droit comme des espèces de furieux, *furiosum faciunt bonorum suum exitum.* Cependant ils peuvent déposer, mais, à l'exemple de ceux dont nous venons de parler, ils

n'inſpirent guère de confiance à la juſtice. Voyez ce qu'on a dit là-deſſus au mot *PRODIGUE*.

L'âge influe ſinguliérement dans l'homme ſur ſa raiſon, & à cet égard les Témoins peuvent être de deux ſortes, pubères ou impubères.

Dès le moment qu'ils ont atteint l'âge de puberté, il n'y a ni loi, ni ordonnance, ni arrêt, ni docteur qui les exclue de rendre Témoignage.

Au deſſous de la puberté, la choſe eſt plus difficile. Chez les Romains, les impubères ne pouvoient dépoſer en matière criminelle. C'eſt ce qui réſulte de la défenſe que fait la loi 3, §. 5, D. *de Teſtibus*, d'admettre leur dépoſition dans les accuſations capitales de violence publique.

Parmi nous, au contraire, l'ordonnance de 1670, titre 6, article 2, décide qu'ils » pourront être reçus » à dépoſer (dans les informations), ſauf, en jugeant, » d'avoir par les juges tel égard que de raiſon à la » néceſſité & ſolidité de leurs Témoignages «.

Cette diſpoſition n'eſt que le réſultat de la juriſprudence qui s'étoit précédemment établie dans les tribunaux. Serpillon cite un arrêt du parlement de Bordeaux du 26 février 1628, » qui confirmoit » une ſentence qui avoit ordonné qu'un particulier, » accuſé d'avoir jeté ſa femme dans un puits lorſ- » qu'elle tiroit de l'eau, ſeroit appliqué à la queſ- » tion, quoiqu'il ne fût chargé que par deux de » ſes petits-enfans «.

En matière civile, on doit, ſuivant le même auteur, rejeter abſolument le Témoignage d'un impubère. Mais Pothier (*) fait là-deſſus une diſtinction qui paroît plus juſte. » A l'égard des impubères qui » approchent de la puberté, & qui par conſéquent » commencent à avoir quelque uſage de raiſon,

(*) Des obligations, n. 789.

» leurs dépositions ne doivent pas être rejetées indistinctement; mais cela doit être laissé à la prudence » du juge, qui peut admettre la déposition de ces » personnes, lorsqu'elle est bien circonstanciée, & » que le fait sur lequel elles ont rendu Témoignage, » n'est pas au dessus de la portée de leur jugement «.

Cette distinction de Pothier peut servir a la solution d'une difficulté qui reste par rapport aux pubères; c'est de savoir s'ils peuvent rendre Témoignage de ce qu'ils ont vu dans leur pupillarité. La glose du droit civil, sur le §. 6, *inst. de testamentis ordinandis*, l'a décidée pour l'affirmative. Masuer, un de nos plus excellens praticiens, pense de même. Mais M. d'Agueſſeau, en son plaidoyer du 15 mars 1698, croit » que cela doit être restreint aux impubères qui » approchent de l'âge de puberté; c'est, dit-il, l'opi» nion de Jean-André, fameux interprète du droit » canon «.

N'est-ce point outrager la plus belle moitié du genre humain, que de placer sous les mots *défaut ou foibleſſe de raiſon*, la question de savoir si les femmes peuvent déposer, & quels égards méritent leurs Témoignages? Mais l'outrage, si c'en est un, ne vient pas de nous, il tient à d'anciens établissemens que la philosophie trouve injustes, mais qu'un jurisconsulte ne peut réformer. Entrons-donc en matière. La question de savoir si les femmes sont capables de porter Témoignage en justice, est décidée à leur désavantage par une loi de Moïse (*), mais en leur faveur par le droit romain (**).

Notre jurisprudence a flotté quelque temps entre ces deux partis. A la fin, une ordonnance de Charles VI, du 15 novembre 1394, a embrassé le second, &

(*) Josephe, histoire des Juifs, liv. 4, chap. 8.
(**) L. 18, D. *de testibus*.

en a fait un réglement général pour les matières civiles & criminelles (*).

L'ordonnance de 1670 a confirmé implicitement cette loi. *Les enfans* DE L'UN ET DE L'AUTRE SEXE, dit-elle, titre 6, article 2, *quoiqu'au deſſous de l'âge de puberté, pourront être reçus à dépoſer.*

Cependant il eſt encore de règle parmi nous, que l'on doit ſe défier juſqu'à un certain point du Témoignage des femmes. Bruneau, en ſes obſervations, titre 8, n. 40, page 74, prétend que la dépoſition de trois femmes ne vaut que celle de deux hommes. Rouſſeau de Lacombe, article *Témoin*, dit que » ſur le Témoignage de deux femmes on ne peut » pas bien condamner «. Et c'eſt en effet ce qu'a jugé, en 1593, un arrêt du ſénat de Chambéry, rapporté par M. Favre en ſon code, livre 4, titre 15, déciſion 58.

Tout ce que l'on peut dire de plus général & en même temps de plus ſage là-deſſus, c'eſt, comme l'obſerve Serpillon, tome 1, page 446, que les juges » doivent avoir égard aux dépoſitions des femmes, » ſuivant la néceſſité & la ſolidité de leurs Témoi- » gnages «.

(*) *Une loi auſſi remarquable mérite d'être ici rapportée. En voici le diſpoſitif :*

Statuimus ut de cætero in dictis balliviatûs & præpoſitarum prædictarum ſedibus, & in quibuſlibet aliis judiciis regni noſtri, mulieres in quibuſcumque cauſis, ſive civiliter, ſive criminaliter intentatis, ad ferendum teſtimonium admittantur, ſalvis tamen partibus contra quas fuerunt productæ in teſtes, aliis legitimis reprobationibus earumdem, & contradictionibus de jure, uſu, vel conſuetudine, in noſtrâ parlamenti curiâ, & aliis regni noſtri curiis, admitti & obſervari conſuetis, ipſaſque producentibus, ſuis etiam ſalvationibus ex adverſo, à quibus per præſentem noſtram conſtitutionem, noſtræ non eſt intentionis partes ipſas excludi, decernentes inſuper quidquid in contrarium factum acceptatumve fuerit, nullius penitùs eſſe valoris.

II. *Défaut de bonne fame.* Ceux qui ont encouru l'infamie par quelque condamnation, peuvent déposer, mais leurs dépositions sont reprochables, & ne méritent que rarement de foibles égards. C'est ce que suppose l'ordonnance de 1667, titre 23, article 2, quand elle dit, que » s'il est avancé dans les repro» ches, que les Témoins ont été *empriſonnés*, *mis* » *en décret*, *condamnés ou repris de juſtice*, les faits » seront réputés calomnieux, s'ils ne sont justi» fiés avant le jugement du procès, par des écrous » d'empriſonnement, décrets, condamnations ou » autres actes «.

Il ne faut pas conclure de ces termes *empriſonnés*, *mis en décret*, que l'ordonnance ait décidé qu'un décret, dans tous les cas & sans distinction, étoit un reproche suffisant. Non; il est de maxime en droit comme en grammaire, que *verba debent intelligi ſecundùm ſubjectam materiam*; & cette maxime reçoit ici une application exacte. » L'ordonnance, » dit M. d'Agueſſeau dans le plaidoyer déjà cité, » laiſſe à la prudence du juge d'examiner les cir» conſtances qui accompagnent le décret, pour dé» cider enſuite ſi le reproche eſt valable ou s'il ne » l'eſt pas. Or, quelle eſt la diſtinction qu'il faut » ſuivre en ces occaſions? Ou le titre de l'accuſation » eſt grave, & alors la préſomption eſt contre l'accuſé, » juſqu'à ce qu'il ait purgé le décret; il ne peut pas » alors être conſidéré comme un homme *integræ* » *famæ & vitæ inculpatæ*; ou au contraire le titre » de l'accuſation eſt léger & ne pourroit attirer » aucune peine capable d'imprimer la moindre note; » & en ce cas il ſeroit injuſte que le décret eût plus » d'effet que la ſentence même «.

Pour qu'un Témoin ſoit reprochable pour défaut de bonne fame, il n'eſt pas néceſſaire qu'il ait été flétri par un jugement exprès. Il eſt dans l'ordre ſocial certaines taches qui n'ont pas beſoin de l'autorité de

la juſtice, pour rendre plus ou moins indignes de foi les perſonnes à qui une conduite répréhenſible les a imprimées. C'eſt ce que fait entendre la loi 3, D. *de Teſtibus*, quand elle dit : *Teſtium fides diligenter examinanda eſt, ideòque in eorum perſonâ exploranda erunt imprimis conditio cujuſque an honeſtæ & inculpatæ vitæ, an notatus quis eſt reprehenſibilis.*

Par exemple, il eſt bien certain qu'une perſonne du ſexe, qui ſe proſtitue publiquement, ne mérite pas d'être crue en juſtice. La loi 3, §. 2, D. *de Teſtibus*, en contient une déciſion expreſſe (*).

Il faut mettre ſur la même ligne le mari qui proſtitue ſa femme. Boué, §. 90, en rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe.

En eſt-il de même d'un père qui proſtitue ſa fille? M. de Catellan, livre 9, chapitre 7, dit que de deux arrêts rendus ſur cette queſtion au parlement de Toulouſe les 17 mars 1662 & 6 novembre 1698, l'un a jugé pour l'affirmative, & l'autre pour la négative. » Il me paroît, ajoute-t-il, plus raiſonnable comme

(*) Il ne faut cependant pas croire, dit Serpillon en ſon code criminel, page 720, » que dans toutes les occaſions on » rejette la dépoſition de ces ſortes de perſonnes; car, comme » l'obſerve M. Talon, à l'occaſion de deux eccléſiaſtiques dont » il eſt parlé au tome 9 des cauſes célèbres, dans certain cas » on eſt forcé de ſe ſervir pour Témoins des perſonnes du ſexe » qui ont les mœurs dépravées. C'eſt lorſque la plainte eſt » rendue pour faits de débauche qu'il ſeroit preſque impoſſible » de prouver, ſi l'on rejetoit leur témoignage. Il n'eſt pas » ordinaire de trouver des Témoins de bonnes mœurs pour » dépoſer ſûrement de pareils faits. On eſt ſouvent forcé, con- » tinue ce grand magiſtrat, de recevoir les dépoſitions des Té- » moins reprochables, 1°. quand on ne peut découvrir la » vérité par d'autres moyens, 2°. quand il ne s'agit pas de » faits particuliers aux Témoins, & qu'ils ne ſont pas complices. » Ce ſont les cas où les docteurs diſent : *In caſibus in quibus* » *teſtes inhabiles admittuntur, non probant, ſed ſolùm faciunt* » *talem qualem probationem.* «

» plus séant de suivre le premier de ces deux arrêts. » Le cas est sans doute moins grave & moins déshonorant que la complicité du mari à la débauche » de sa femme ; mais la différence de l'un à l'autre » laisse toujours assez d'énormité & de déshonneur à » celui qui en a le moins. Il faut être moins surpris » en cette matière qu'en nulle autre, de la diversité » des jugemens ; nulle matière n'est autant abandonnée par les loix que celle-ci, à la prudence & à » l'arbitrage du juge. Ainsi, aux reproches près, qui » sont de l'usage le plus ordinaire, ils sont quelquefois diversement jugés, selon que le même cas » du reproche peut frapper différemment, que le » fait de la preuve peut recevoir plus ou moins de » Témoins, que le Témoin paroît ou ne paroît pas » *exceptione major*, & autres circonstances «.

La déposition d'une femme qui favorise la débauche de son mari, doit-elle être rejetée ? Un arrêt du parlement de Toulouse du 7 février 1693, a jugé que non. » Une aveugle facilité, dit M. de Catellan à » l'endroit cité, une grossière complaisance, & la » trop grande autorité du mari sur sa femme, peuvent donner quelque couleur d'excuse à un si mauvais ministère «.

La loi 3, §. 5, D. *de testibus*, déclare reprochable le Témoin qui est gagé pour combattre en public contre les bêtes. Il y a dans nos mœurs bien des personnes à qui l'on peut, par identité de raison, en appliquer la disposition.

M. de Catellan demande si » le reproche d'avoir battu son père ou sa mère est bon »; & il répond que l'usage du parlement de Toulouse est de rejeter les Témoignages de ceux contre qui milite un pareil reproche. » On en reçoit même, dit-il, la preuve » par des Témoins, quoiqu'on n'allègue aucun acte, » comme il fut jugé le 24 octobre 1656 en la » chambre des vacations... Le cas est si énorme,

» qu'il mérite bien d'être reçu pour reproche. L'in-
» térêt que le père a de le cacher, pour n'expoſer
» pas l'honneur & la vie d'un fils qu'il aime ſou-
» vent, quelque dénaturé que ce fils puiſſe être;
» ou qu'il veut épargner de peur de ſe flétrir lui-
» même en le faiſant punir; cette conſidération,
» dis-je, veut qu'on reçoive la preuve de ce repro-
» che, quoiqu'il n'y ait là-deſſus ni preuve ni plainte.
» Il en eſt de même de la mère ».

Quel eſt l'effet du reproche d'avoir fait ceſſion de biens? M. de Catellan rapporte deux arrêts du parlement de Toulouſe des.... mars 1663 & 1 mars 1670, par leſquels il a été décidé qu'il n'empêchoit pas qu'on ne fît lecture de la dépoſition, parce qu'en effet une pareille diſgrace eſt ſouvent l'effet du malheur plutôt que de la mauvaiſe conduite. Mais on ne peut diſconvenir, ſur-tout d'après l'article 5 du titre 9 de l'ordonance de 1673, qu'en général un tel Témoin mérite peu de conſidération. Il en eſt de même à plus forte raiſon du failli qui ne s'eſt pas fait recevoir au bénéfice de ceſſion.

Le reproche d'ivrognerie habituelle doit-il faire rejeter une dépoſition? M. de Catellan dit que la première chambre des enquêtes du parlement de Toulouſe jugeoit autrefois pour l'affirmative. » Mais
» enfin, continue-t-il, cette chambre, ſe conformant
» à l'uſage des autres, a jugé que ce reproche n'étoit
» pas admiſſible, comme il fut décidé par arrêt du
» 18 mars 1667, & cela ſe juge ainſi depuis. Le
» vin eſt ſincère, & fait ſouvent dire la vérité à ceux-
» là même qui ne voudroient pas la dire. Ainſi ce
» n'eſt pas une raiſon à ſoupçonner la foi du Témoin ».

III. *Suſpicion de partialité.* Un Témoin, pour mériter une pleine foi, doit être entiérement déſintéreſſé. Ainſi, rien d'étonnant ſi la partialité eſt une juſte cauſe de reproche.

La partialité réſulte de l'intérêt perſonnel que le

Témoin a dans le procès, de sa parenté ou affinité avec l'une des parties, de la supériorité qu'elle a sur lui, de l'affection qu'elle a pour lui ou lui pour elle, de l'inimitié qui règne entre lui & la partie adverse. Reprenons chacun de ces points séparément.

1°. L'intérêt personnel qu'un Témoin a dans le procès pour lequel se fait la preuve, est le meilleur reproche que l'on puisse opposer. *Nullus in re suâ idoneus testis intelligitur*, dit la loi 10, D. *de testibus*.

Par exemple, dit Pothier, » si, en conséquence » d'un commencement de preuve par écrit, j'ai été » admis à faire preuve testimoniale que vous m'a- » viez vendu un certain héritage, la déposition des » seigneurs de qui l'héritage relève, doit être rejetée, » parce qu'ils ont intérêt à la décision de la cause, » relativement aux profits qui leur seroient dus, s'il » étoit jugé qu'il y a eu une vente «.

En matière criminelle, un dénonciateur ou simple plaignant peut-il être Témoin ? Voici ce que nous lisons là-dessus dans le code criminel de Serpillon, page 413 : » Il y a dans le recueil de la » maréchaussée un arrêt du grand conseil du 2 sep- » tembre 1724, rendu en forme de réglement entre » les officiers du bailliage & ceux de la maréchaussée » de Montargis, par lequel, entre autres disposi- » tions, il a été défendu au prévôt d'entendre comme » Témoins ceux qui se seront présentés pardevant » lui pour dénonciateurs. Cette question s'est aussi » présentée au parlement de Paris à la chambre de » la tournelle, le 3 juin 1699 ; il s'agissoit de savoir » si celui qui avoit été accusé par un procureur fiscal, » pouvoit, pendant l'appel, obliger celui-ci à dé- » clarer à MM. les gens du roi le nom de son » dénonciateur, parce que les informations étoient » en partie composées de son dénonciateur même » & de ses parens ; ce qui formoit un reproche qui » ne pouvoit être justifié sans avoir la dénonciation :

» la cour ordonna au procureur fiscal de mettre au » greffe la dénonciation, pour être communiquée à » M. le procureur général. Bruneau, tit. 17, maxime » 12, rapporte un pareil arrêt du 26 mai 1605, » *sans quoi le dénonciateur pourroit faire périr un* » *innocent* «.

On ne peut rien, comme l'on voit, de plus formel ni de plus respectable que ces autorités. Le même auteur nous en fournit une nouvelle à la page 1507; voici comme il s'exprime. » Le parlement » de Dijon, le 1 mars 1600, ordonna à tous les » baillis, vice-baillis & prévôts de maréchaussée, » d'inférer dans leurs procès-verbaux de capture les » noms & surnoms des parties intligantes & dénon- » ciateurs, comme aussi au commencement de » la confrontation, pour éviter à surprise, & afin » que l'accusé puisse savoir si les Témoins qui lui » sont confrontés sont parens ou amis à la partie, » & que par ce moyen il puisse les reprocher; » autrement les dénonciateurs étant secrets, ils pour- » roient faire administrer pour Témoins leurs do- » mestiques, comme il étoit arrivé dans le procès » qui a donné lieu à l'arrêt que l'on vient de rap- » porter «.

En vain objecteroit-on contre cette doctrine si solidement établie, qu'un simple plaignant ou dénonciateur n'est point partie au procès.

Un plaignant n'est point partie au procès, mais, 1°. l'article 5 du titre 3 de l'ordonnance criminelle, déclare qu'il ne laissera pas d'être soumis aux dommages intérêts de l'accusé, en cas que sa plainte soit jugée fausse & calomnieuse. 2°. Le même article lui permet de se rendre partie civile en tout état de cause, même au moment où les juges sont assemblés pour prononcer définitivement. On sait d'ailleurs que des arrêts du 22 août 1665, 3 avril 1685, & 12 février 1766 (rapportés au journal du palais

& dans celui des cauſes célèbres de M. Deſeſſarts), ont décidé qu'un plaignant qui ne s'eſt point rendu partie civile au procès, peut encore obtenir des dommages intérêts après le jugement définitif. D'après cela, il eſt ſenſible qu'un plaignant a un double intérêt à la condamnation de l'accuſé; intérêt de ſe ſouſtraire à l'action d'indemnité que celui-ci ne manquera pas d'exercer contre lui, s'il vient a être renvoyé abſous; intérêt de ſe procurer à lui-même une action d'indemnité contre l'accuſé, en cas que celui-ci vienne à être déclaré coupable. En faut-il davantage pour rendre un plaignant inhabile à dépoſer contre l'accuſé?

Les membres d'une communauté peuvent-ils être Témoins dans les cauſes qui la concernent. On diſtingue ſi ces cauſes les regardent *ut ſinguli*, c'eſt-à-dire, s'ils en attendent un avantage immédiat & perſonnel, comme dans les affaires de dixmes, de banalité, de pâturage commun; ou s'il n'y eſt queſtion que des intérêts du corps, conſidéré abſtractivement, comme lorſqu'il s'agit de juridiction, de droits honorifiques, ou d'autres choſes ſemblables.

Au premier cas, Bartole ſur la loi *6*, §. 4, D. *de rerum diviſione*; Corvarruvias en ſes queſtions de pratique, chapitre 18; Guypape, queſtion 578; Sichard ſur la loi *6*, C. *de teſtibus*, n. 4; Mornac ſur la loi *6*, §. 1, D. *de rerum diviſione*, & une foule d'autres auteurs eſtiment que l'on ne doit pas recevoir la dépoſition des membres de la communauté; & l'on cite deux arrêts en faveur de cette opinion, l'un du parlement de Paris du 27 mai 1603 (*); l'autre du parlement de Grenoble du 10

(*) Cet arrêt eſt rapporté en ces termes par M. le Prêtre, centurie 1, chapitre *66* : » Un curé demandoit un droit de ..... » a quelques-uns de ſes paroiſſiens qui le lui dénioient. Sur ce

juillet 1663 (*). Denisart dit même qu'elle est expressément confirmée par la réponse du roi aux cahiers du clergé de 1725 (**).

Il y a cependant un arrêt du parlement de Flandres, qui du premier coup-d'œil paroît juger le contraire. Les nommés Stepe, Barel & plusieurs autres particuliers d'Armentières ayant été assignés à la requête de M. l'évêque d'Arras, pour refus de dixme, le bailli & les échevins du lieu intervinrent & prirent leur fait & cause. Un jugement de la gouvernance de Lille appointa les parties à faire preuve, & alors les bailli & échevins prétendirent faire entendre Strepe & Barel eux mêmes. M. l'évêque d'Arras s'y opposa, sur le principe que personne ne peut être reçu à porter Témoignage dans sa propre cause, & qu'il n'est pas permis d'exposer un Témoin au parjure.

» les parties ayant été appointées contraires, les parties adverses avoient fait ouïr en leur enquête la plus grande partie » des paroissiens (par arrêt du 17 mai 1603). Sur le reproche » de ceux-ci fut mis *bona probata*, de ce chef qu'étant paroissiens & obligés chacun en leur particulier de payer ce » droit, ils parloient en leur propre cause «.

(*) Voici de quelle manière Brillon parle de cet arrêt au mot *Témoins*, n. 46 : » Jugé au parlement de Grenoble le 10 » juillet 1663, que les Témoins du lieu du Buis étoient valablement reprochés dans une affaire où il s'agissoit de savoir » si un fonds devoit être dans les cadastres du Buis, ou être » déclaré du terroir de la Peine, où il ne se paye point de » Taille. Le motif fut que ce fait touchoit *singulos ut* » *singulos* «.

(**) Cet auteur s'exprime en ces termes : » Dans les enquêtes » qui se font par autorité de justice, sur les contestations qui » surviennent entre les gros décimateurs & les habitans des » paroisses pour la qualité de la dixme, les habitans de la » paroisse dans laquelle la contestation s'élève, & ceux qui y » possèdent des biens, ne peuvent être entendus ni produits » pour Témoins de la part des habitans, suivant la réponse » du roi aux cahiers présentés par le clergé en 1725 «.

Les bailli & échevins répondoient, qu'il étoit de règle de recevoir indifféremment les dépositions de toutes les espèces de Témoins, sauf la faculté qu'avoit la partie adverse de les reprocher. M. l'évêque d'Arras répliquoit que cette règle étoit bonne dans le cas où la partie adverse ne s'opposoit pas à l'audition du Témoin produit, ou ne faisoit pas constter sur le champ de l'incapacité qu'il lui reprochoit; mais qu'il en étoit autrement dans l'espèce. Nonobstant ces raisons, sentence du 5 août 1741, qui *déclare les bailli & gens de loi bien fondés de faire ouïr comme Témoins lesdits Stepe & Barel.* Appel; & après une nouvelle instruction dans laquelle il a paru des mémoires très-approfondis, arrêt du 12 août 1742, au rapport de M. de Mullet, *unâ voce*, en la seconde chambre, qui met l'appellation au néant, avec amende & dépens.

Cet arrêt, comme nous l'avons dit, paroît du premier coup-d'œil contraire à ceux rendus à Paris & à Grenoble en 1603 & 1653. Mais il ne l'est pas réellement. Qu'ont-ils jugé en effet? Que les membres d'une communauté peuvent être produits pour Témoins par la communauté même, quoiqu'ils aient un intérêt personnel au procès dans lequel se fait l'enquête. Et qu'ont jugé les arrêts de 1603 & 1663? Que ces même Témoins, après avoir été ouïs dans cette enquête, peuvent être valablement reprochés de ce chef. En cela rien qui contrarie l'arrêt du parlement de Flandres.

Il faut pourtant convenir que cet arrêt est inconciliable avec la *réponse du roi*, citée par Denisart. Mais d'abord on n'a pas sous les yeux les termes précis de cette réponse; & qui sait si Denisart la rapporte fidélement? En second lieu, le souverain n'a pas jugé à propos de la revêtir du sceau de la puissance législative, il ne la pas rédigée en forme de déclaration, il ne l'a fait enregistrer nulle part;

ſon intention n'a donc jamais été qu'on la regardât comme une loi.

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſque les membres de la communauté plaidante n'ont pas un intérêt perſonnel & immédiat à la cauſe, tous les auteurs conviennent qu'ils peuvent être entendus comme Témoins en faveur de la communauté même, parce que, pour nous ſervir des termes d'une loi célèbre (*), *quæ ſunt univerſitatis, non ſunt ſingulorum pro parte.* C'eſt même ce que décident deux textes du droit canonique; mais, ſuivant l'un, il faut en excepter les ſyndics ou adminiſtrateurs qui ſont en qualité dans la cauſe (**).

Il y a plus, comme les membres d'une communauté ont toujours un certain intérêt d'honneur ou d'affection à ce qui la regarde, quoiqu'abſtractivement à eux, on ne doit pas régulièrement, même dans les cas dont nous parlons, ajouter pleine foi à leurs dépoſitions; c'eſt au juge à les apprécier d'après les circonſtances du fait & la qualité des perſonnes. » On ne peut, dit Serpillon, page 723, donner » en pareil cas des règles certaines : les circonſtances » & ſouvent la diſette des Témoins en font admettre qui dans d'autres cas ſeroient rejetés «.

La raiſon qui fait que dans la cauſe d'une communauté plaidante pour des intérêts qui la regardent comme corps, on ne peut faire ouïr pour

(*) L. 6, §. 1, D. *de rerum diviſione.*

(**) Inſuper ſtatuimus ut liceat vobis in cauſis eccleſiæ veſtræ ferre teſtimonium, dummodò unus ex vobis vel duo ad agendum & reſpondendum inſtituantur, quorum teſtimonium in cauſis in quibus actores vel reſponſales ſunt inſtituti, non debet admitti. *Cap. 6, extrà* de teſtibus & atteſtationibus.

Non lateat prudentiam veſtram quòd clerici non ſunt à ferendo teſtimonio ſuper negotio eccleſiæ ſuæ, niſi rationabilis cauſa impediat, repellendi. *Cap. 12, extrà, eod. tit.*

Témoins

Témoins les syndics ou administrateurs par lesquels elle est représentée, fait également que dans la cause d'un pupille, d'un mineur ou d'un interdit, on ne peut s'aider de la déposition du tuteur ou curateur: & tel est l'avis de Pothier en son traité des obligations, n. 794.

2°. Tous les parens & alliés sont-ils indifféremment incapables ou dispensés de porter témoignage contre les parties auxquelles ils sont attachés par les nœuds du sang ou de l'affinité? Non, mais pour se former là-dessus des idées nettes & justes, il faut distinguer les matières civiles d'avec les matières criminelles.

En matière civile, les père & mère, les enfans & les frères sont les seuls qui, dans le droit romain, ne sont ni admis ni forcés à déposer les uns contre les autres.

Nous disons *les frères*; car quoique bien des interprètes du droit civil les regardent comme soumis à l'obligation de déposer contre leurs frères, lorsqu'ils en sont requis, l'opinion contraire nous paroît plus conforme à l'esprit des loix romaines; & c'est celle qu'embrasse Voët en son commentaire sur le digeste, livre 22, tit. 5, n. 4.

Le droit romain est encore, sur cette matière, en pleine vigueur dans le ressort du parlement de Flandres. Il y a bien dans les institutions de Deghewiet, partie 4, titre 1, §. 8, un arrêt du 28 mai 1708, qui juge » qu'un enfant n'est pas obligé de déposer » contre sa mère «. On voit même dans le recueil des consultations de M. l'avocat général Waimel du Parcq, page 207, que ce magistrat mettoit les frères sur la même ligne, conformément à l'avis de Voët; mais jamais on n'a soutenu dans les provinces dont il s'agit, que la prohibition ou dispense de déposer pour cause de parenté ou d'alliance, s'étendît plus loin en matière civile.

Dans le reste du royaume, on suit l'article 11 du titre 22 de l'ordonnance de 1667, suivant lequel « les parens & alliés des parties, jusqu'aux enfans » des cousins issus de germain inclusivement, ne » peuvent être Témoins en matière civile, pour dé- » poser en leur faveur ou contre eux, mais seront » leurs dépositions rejetées ».

Cet article n'a été inséré dans l'ordonnance qu'après beaucoup de contestations entre les rédacteurs. M. le premier président de Lamoignon, M. le président de Novion & M. l'avocat général Talon étoient d'avis de laisser les choses sur le pied établi par le droit romain. » Lorsqu'il s'agit, disoient-ils, » du divertissement & du recélé d'une succession, » les parens ordinairement sont ceux qui en ont le » plus de connoissance..... Lorsqu'une femme est » accusée de soustraction, la principale preuve ré- » side toujours en la bouche de ses domestiques & » de ses proches; sans quoi l'on n'en a jamais rai- » son ». J'ajoute encore, poursuivoit M. Talon, » que dans les enquêtes de parenté & alliances qui » se font au sujet des évocations au conseil du roi, » l'on fait sans difficulté assigner un parent, pour dé- » clarer le degré de sa parenté, & qu'il ne peut refuser » son témoignage (*) ».

Nonobstant toutes ces observations, l'article a passé purement & simplement, & le législateur n'a adopté par aucune loi postérieure les modifications qui étoient proposées. De là, nous devons, ce semble, conclure que toutes les fois qu'on prend la voie civile pour vérifier soit une parenté ou alliance, soit l'âge, l'état ou le décès de quelqu'un, soit des faits passés dans le secret d'une famille, on ne peut faire entendre comme Témoins aucun des parens ou alliés au degré fixé par l'ordonnance.

(*) Voyez le procès-verbal, page 298.

Jouſſe enſeigne à la vérité le contraire ; mais il ne fonde ſa doctrine que ſur d'anciennes autorités auxquelles l'ordonnance paroît ne plus permettre d'avoir égard. » Il faut, dit Vedel (*), s'en tenir » ſcrupuleuſement à ſa diſpoſition, ſans entrer dans » les motifs de néceſſité qu'il peut y avoir d'employer » pour Témoins des parens au degré de l'ordon- » nance, qui, n'ayant uſé d'aucune diſtinction, ôte » tout prétexte de diſtinguer, ſuivant la maxime, » *cùm lex loquitur generaliter, generaliter eſt intelli-* » *gendu* «.

Il avoit même été jugé avant l'ordonnance, par arrêt du parlement de Toulouſe du 18 mars 1667, » qu'un mineur s'étant pourvu en reſtitution contre » un acte, à cauſe de ſa minorité, ne pouvoit em- » ployer le témoignage de ſes parens dans l'enquête » qu'il faiſoit pour prouver cette minorité «. Ce ſont les termes de M. de Catelan. Il eſt vrai, pourſuit le même magiſtrat, qu'il a été rendu un arrêt contraire le 8 août de la même année ; mais le premier me paroit plus juſte & plus sûr. » Il eſt trop » dangereux que le déſir de ſervir le prétendu mi- » neur, n'en impoſe à la mémoire des parens, & qu'il » n'explique & ne détermine à ſon avantage un ſou- » venir confus & incertain «.

Il y a cependant un cas, ſelon Vedel, où la déciſion du deuxième arrêt doit encore être ſuivie. » L'or- » donnance, dit-il, n'a entendu donner l'excluſion » aux parens que dans le cas où l'intérêt d'un tiers » peut être bleſſé par leur dépoſition ; mais nullement » lorſque leur témoignagne ſe borne à des faits do- » meſtiques, je veux dire qu'il n'eſt employé que » pour la preuve d'un fait ſinguliérement connu de » la parenté, comme eſt celui de l'âge d'un parent

(*) Sur Catellan, liv. 9, chap. 7.

» qui veut se faire promouvoir aux ordres, ou obte-
» nir un office, sans que l'intérêt d'un tiers y entre
» pour rien, étant manifeste que l'ordonnance de
» 1667 n'a pas compris dans sa disposition ce dernier
» cas «.

Il y a dans la jurisprudence de Guypape par Chorier, page 314, un arrêt du parlement de Grenoble, rendu le 18 août 1671, *consultis classibus*, qui juge que deux frères ayant employé respectivement leur sœur pour Témoin, celui des deux à qui sa déposition étoit contraire, ne pouvoit plus la reprocher. Cette dérogation à l'ordonnance a son principe dans la règle, *testem quem produco reprobare non possum.*

La prohibition de l'ordonnance peut-elle s'appliquer aux parens d'un tuteur plaidant pour son pupille, d'un marguillier plaidant pour la fabrique de sa paroisse, &c.? Non, parce que ni un tuteur ni un marguillier ne sont proprement *parties* dans les causes qu'ils soutiennent, mais bien le pupille & la fabrique à qui ils ne font que prêter leur ministère.

Les parens des membres d'une communauté peuvent-ils servir de Témoins dans les causes où la communauté est partie?

Pothier regarde l'affirmative comme indubitable; mais il paroît ne parler que du cas où la communauté plaide comme corps, & abstractivement aux intérêts personnels de ses membres.

M. de Catellan dit qu'un arrêt du parlement de Toulouse du mois de juillet 1662, a jugé que le *cousin issu de germain* d'un chanoine » peut être ouï
» Témoin dans l'enquête faite par le chapitre « dont celui-ci est membre: mais cet arrêt est antérieur à l'ordonnance de 1667, & Vedel croit que la décision en est abrogée par l'extension que cette loi a faite jusqu'au huitième degré civil, de la défense de porter Témoignage pour ses parens. Du reste, voyez ce que nous avons dit ci-dessus par rapport aux membres mêmes de la communauté plaidante.

En matière criminelle, le droit romain ne veut pas que l'on force qui que ce soit de déposer contre son parent ou allié jusqu'au degré des cousins issus de germains inclusivement (*). La loi 4, D. *de testibus*, est très-expresse là-dessus. Pourquoi donc cette différence entre les matières civiles & les criminelles, (car on a vu plus haut que dans les premières les Romains ne dispensoient que les pères, les enfans & les frères de porter Témoignage les uns contre les autres)? Importe-t-il moins à la société de punir les crimes que de terminer des querelles pécuniaires? Non sans doute, mais les législateurs de Rome ont considéré que les Témoins doivent être bien plus portés à trahir la vérité en faveur de leurs parens, lorsqu'il s'agit de leur sauver la vie ou l'honneur, que lorsqu'il est seulement question d'intérêts civils.

En France, on a envisagé les choses sous un autre point de vue. Le danger de laisser impunis les crimes qui troublent l'ordre de la société, a paru aux cours souveraines plus grand & plus à craindre que celui d'exposer quelques Témoins au parjure, & l'on s'est en conséquence accoutumé à forcer les Témoins de déposer contre leurs parens poursuivis extraordinairement.

Cet usage est implicitement confirmé par les ordonnances de 1667 & de 1670. La première, en défendant d'ouïr pour Témoins les parens & alliés des parties jusqu'au huitième degré inclusivement, déclare en termes exprès, qu'elle dispose pour les matières civiles, & par conséquent fait entendre que sa

(*) Pothier, traité des obligations, n. 795, dit *jusqu'au degré des enfans des cousins issus de germains*: c'est une erreur. La loi 4, D. *de testibus*, limite sa défense aux cousins germains, à leurs enfans & aux parens qui les précèdent en degré. *Sobrinum, sobrinove natum, eosve qui priore gradu sunt.*

prohibition ne doit pas avoir lieu dans les matières criminelles, *inclusio unius est exclusio alterius.*

La seconde insinue assez clairement la même chose. L'article 5 du titre 6 porte, que les Témoins seront enquis *s'ils sont parens ou alliés des parties, & en quels degrés*, & ne dit pas que leur déposition sera rejetée, lorsqu'ils seront dans les degrés marqués par l'article 11 du titre 2 de l'ordonnance de 1667. Aussi Jousse remarque-t-il sur ce texte, » qu'en matière » criminelle, les dépositions des parens sont reçues, » du moins par rapport à la partie publique, pour y » avoir, par les juges, tel égard que de raison «.

Nous ne croyons pourtant pas que l'on pourroit forcer indistinctement toutes sortes de parens à déposer contre un accusé. A la bonne heure, que l'on puisse recevoir le témoignage d'un fils contre son père, lorsqu'il veut bien obéir aveuglément à la justice qui le lui ordonne; c'est ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Bordeaux du 28 février 1628, rapporté ci-dessus; & s'il y a en cela une certaine irrégularité, la nécessité de découvrir le crime, la pallie. Mais que l'on puisse l'y contraindre, quand il le refuse, c'est ce que nous ne pensons nullement, à moins qu'il ne soit question d'un crime de lèze-majesté.

Il en faut dire autant du père, de la mère, de l'aïeul ou de l'aïeule, vis-à-vis du fils ou petit-fils; & sans doute on ne trouvera pas singulier que nous placions sur la même ligne les frères & les sœurs. La raison naturelle veut que la disposition des loix romaines soit du moins maintenue à leur égard, surtout dans la circonstance que les loix générales du royaume n'en ont absolument rien dit.

En effet, à quoi serviroit la déposition d'un parent aussi proche?

Favorable, la justice le regarderoit comme indigne de foi, parce qu'elle sait que le cri de la nature n'étouffe que trop souvent la voix de la vérité: il est

dans l'ordre des choſes qu'on tente les derniers efforts pour ſauver un coupable chéri & ſe mettre ſoi-même à couvert de l'infamie.

Contraire, l'humanité réſiſte à ce qu'on l'exige. Il ſeroit trop dur d'arracher une révélation qui conduiroit un père, un fils, un frère ſur l'échafaud : ce ſeroit, pour ainſi dire, contraindre le Témoin de tremper ſes mains dans leur ſang ; la nature ſe révolte à cette image.

Nous devons cependant convenir qu'il n'y a rien d'uniforme ſur cet objet dans les uſages des cours. Le parlement de Dijon eſt peut-être le ſeul qui ait là-deſſus une régle fixe ; & ce qu'il y a de remarquable, c'eſt qu'elle eſt conforme à ce que nous venons d'établir. Elle eſt puiſée dans l'article 296 de l'ancienne coutume de Bourgogne, dont voici les termes : » Témoin du père pour le fils, ne le gendre du » ſire ne vaut rien : *& è converſo.* Item du mari pour » la femme, & de la femme pour ſon mari, & du » frère pour ſon frère ou pour la ſuer «.

Cet article ne diſtingue pas les matières criminelles d'avec les civiles, & par cette raiſon il fut obſervé conſtamment & ſans aucune difficulté dans les unes & dans les autres juſqu'à la promulgation de l'ordonnance de 1667. A cette époque, il s'éleva des doutes ſur la queſtion de ſavoir ſi l'on ne devoit pas appliquer aux matières criminelles, la défenſe nouvellement établie d'ouïr pour Témoins, en matière civile, les parens de l'une ou de l'autre des parties, juſqu'au huitième degré civil incluſivement ; mais, après différentes diſcuſſions, il fut arrêté en décembre 1682, que l'on continueroit de ſuivre l'ancien uſage juſqu'à ce qu'il eût plu au roi d'y déroger ſpécialement pour les matières criminelles.

Perrier, en rendant compte de cet arrêté, tom. 2, page 219, dit que la juriſprudence du parlement de Dijon accorde pleine foi aux Témoignages des

parens collatéraux au delà du degré de frère & de sœur, lorsqu'ils font charge contre les accusés, mais qu'elle les regarde comme insuffisans pour opérer la décharge de ceux-ci.

Raviot, en ses observations sur cet endroit, ne dit rien qui fasse entendre que cette jurisprudence fût changée de son temps. Mais Serpillon, pag. 465, assure & prouve qu'elle n'existe plus, & qu'aujourd'hui le parlement de Dijon ajoute indistinctement foi aux dépositions dont il s'agit, soit qu'elles tendent à conviction ou à décharge. Cet usage est sans contredit plus régulier que l'ancien; car on ne peut se dissimuler que celui-ci violoit à la fois l'équité naturelle & le texte des ordonnances qui veulent que les Témoins soient entendus à charge & à décharge.

Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des parens de l'accusé; mais que doit-on dire de ceux de l'accusateur?

Il faut sur ce point distinguer les parens de la partie publique, de ceux de la partie civile ou du plaignant.

Les premiers ne sont pas reprochables du chef de leur parenté. C'est ce que l'on peut inférer de l'article 23 du titre 1 de l'ordonnance du mois d'août 1737, portant, » qu'aucune évocation ne pourra » être demandée du chef des parens & alliés des » procureurs généraux, lorsqu'ils ne seront parties » que comme exerçant le ministère public «.

A l'égard des seconds, quelques-uns ont prétendu mettre une différence entre le cas où l'accusateur privé s'est rendu partie civile, & celui où il est demeuré simple dénonciateur ou plaignant. Mais cette différence est chimérique, & nous l'avons détruite ci-devant par quatre arrêts des 1 mars 1600, 26 mai 1605, 2 septembre 1624 & 3 juin 1699.

Mais il reste une question; c'est de savoir à quel degré doit s'étendre le reproche qui résulte de la

parenté du Témoin à l'accusateur privé. L'article 154 de la coutume de Bretagne le porte jusqu'au neuvième degré ; mais il ajoute, que si le Témoin est aussi proche parent à l'accusé qu'à l'accusateur, il ne sera point reprochable. Poullain fait là-dessus une observation conçue en ces termes : » Par l'ordonnance, la prohibition n'est que jusqu'au cinquième » degré, si ce n'est lorsque le Témoin porte le » même nom & les mêmes armes, auquel cas la » prohibition est indéfinie. La parenté en même » degré ne donne plus lieu d'admettre en Témoignage «.

On demandera sans doute de quelle ordonnance veut parler ce commentateur. C'est probablement de celle de 1667, qui déclare, titre 24, article 2, que » le juge pourra être récusé en matière criminelle, » s'il est parent ou allié de l'accusateur ou de l'accusé, jusqu'au cinquième degré (canonique) in» clusivement ; & que s'il porte les nom & armes, » & qu'il soit de la famille de l'accusateur ou de » l'accusé, il s'abstiendra en quelque degré de pa» renté ou alliance que ce puisse être «. A la vérité il n'est point là question de reproches de Témoins, & même, dans l'exactitude des principes, on ne pourroit en rien conclure à cet égard, puisqu'il est de maxime que les reproches des Témoins doivent être admis plus difficilement que les récusations de juges. Mais, suivant toutes les apparences, Poullain a considéré que l'article 1 du titre cité, adaptant aux récusations en matière civile, la défense d'ouïr pour Témoins les parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, on devoit, par réciprocité, appliquer aux reproches en matière criminelle, la défense d'être juge dans les causes de ses parens jusqu'au cinquième degré de la même computation.

Il paroît que M. Muyard de Vouglans a raisonné de même ; car il dit en ses institutions criminelles,

partie 6, chapitre 2, §. 1, que les parens collatéraux, soit du demandeur ou du défendeur, soit de l'accusateur ou de l'accusé, » peuvent être entendus » comme Témoins, lorsqu'ils sont au-delà du quatrième degré en matière civile, & au-delà du » cinquième en matière criminelle «.

Nous ne garantissons pas cette manière de raisonner par inductions. Ce qui prouve qu'elle n'est pas sûre, c'est qu'il y a dans le titre des récusations bien des choses qui ne peuvent convenir aux reproches; & un fait très-constant, c'est que si elle est adoptée dans quelques tribunaux, elle ne l'est pas dans tous. La plupart ont là-dessus des usages différens les uns des autres, & le parti le plus sage en cette matière est, au lieu de se faire là-dessus un système général, d'apprécier chaque fois les reproches dont il s'agit, d'après les circonstances de l'affaire.

En parlant des alliés, nous n'avons rien dit de ceux qui ne le sont que spirituellement, c'est-à-dire, des parrains & marraines, filleuls & filles, compères & commères.

M. de Catellan rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 4 mai 1676, qui a jugé, après partage, » que le Témoin peut être reproché, s'il » est filleul de la partie pour laquelle il dépose «. Il y a cependant un arrêt du parlement de Paris du 12 janvier 1618, qui rejette la récusation proposée contre un juge, parce qu'il étoit parrain d'une des parties. Mais cet arrêt est contraire à plusieurs autres, tant de la même cour que du parlement de Toulouse. Voyez Serpillon, page 300.

Quant au compérage, M. Muyard de Vouglans, à l'endroit cité plus haut, le regarde comme un moyen de reproche, tant à l'égard de celui qui a tenu l'enfant sur les fonts de baptême, qu'à l'égard du père de cet enfant. M. Maynard, livre 1, chapitre 89, assure au contraire, que, suivant la jurif-

prudence du parlement de Toulouse, le premier peut déposer pour le second, mais non le second pour le premier.

Farinacius, tome 2, page 28, examine la question par rapport aux parrains, aux filleuls & aux compères & commères tout ensemble; & après avoir balancé les raisons pour & contre, il décide que c'est au juge à se déterminer par les circonstances sur les reproches opposés aux Témoins de cette qualité. » Nous » n'avons pas, dit Serpillon, page 722, de juris- » prudence bien certaine sur cette question, sinon » que de pareils Témoins ne sont jamais *exceptione* » *majores*. La disette des Témoins les fait souvent » admettre, d'autres fois ils sont rejetés «.

3°. L'autorité qu'a l'une des parties sur un Témoin est-il un obstacle à ce qu'il dépose pour ou contre elle?

Par exemple, un serviteur ou domestique est-il, par cette qualité, incapable de rendre Témoignage pour ou contre son maître? Non, l'ordonnance de 1667, qui ne veut pas que l'on entende les parens au degré prohibé, ne dit rien de semblable par rapport aux personnes dont nous parlons. Elle exige seulement, titre 22, article 14, qu'il soit fait mention dans l'enquête si le Témoin est *serviteur ou domestique* de l'une ou de l'autre des parties. L'article 5 du titre 6 de l'ordonnance de 1670, s'explique de même. Aussi l'on doit, tant en matière civile que criminelle, recevoir la déposition d'un serviteur ou domestique, sauf à n'y avoir égard qu'autant que les circonstances le dicteront à la sagesse du juge.

En général, un serviteur ou domestique qui dépose contre son maître, doit faire pleine foi; mais s'il dépose en sa faveur, il est suspect.

Il est des cas où le Témoignage d'un serviteur ou domestique contre lequel il n'y a point de reproche particulier, doit être indistinctement cru.

Par exemple, l'article 155 de la coutume de Bretagne, après avoir établi que la domeſticité eſt un moyen valable de reproche, ajoute, *ſinon que la cauſe fût ſi petite que par juſtice fût autrement ordonné, eu égard à l'état de la perſonne.*

Il en eſt de même lorſqu'il s'agit de faits paſſés dans l'intérieur d'une maiſon, & dont il n'y a pas de Témoins étrangers. La loi 8, §. 6, C. *de repudiis*, en contient une déciſion expreſſe par rapport à l'adultère, au crime de leze-majeſté, aux ſévices d'un mari envers ſa femme, & elle en rend cette raiſon : *Quoniam non facilè quæ domi geruntur, per alienos poterunt confiteri.*

Mais pour qu'un Témoin domeſtique faſſe foi en pareil cas, il faut, comme nous l'avons dit, qu'il n'y ait pas de reproches particuliers qui militent contre lui; car s'il y en avoit d'autres que la domeſticité, on pourroit, on devroit même rejeter ſa dépoſition, ainſi que l'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe, rendu les grand'chambre & tournelle aſſemblées, le 26 mars 1670.

Les ouvriers, les artiſans, les vignerons, les laboureurs qui travaillent pour notre compte, ne ſont pas domeſtiques ni ſerviteurs dans le ſens de la loi. Ainſi rien n'empêche que leurs dépoſitions ne faſſent foi pour ou contre nous. Les circonſtances peuvent cependant, en bien des occaſions, en affoiblir le poids. Cela dépend de la prudence du juge.

M. de Catellan dit que l'on a agité au parlement de Toulouſe la queſtion de ſavoir ſi le vicaire d'un curé qui loge avec lui, mange à ſa table, & reçoit de lui des appointemens annuels, peut être Témoin dans ſon enquête; & par arrêt rendu en 1676 après partage, il a été jugé pour la négative.

Les main-mortables peuvent-ils être Témoins pour ou contre leur ſeigneur? Ils ne le pouvoient

pas dans l'ancien droit du royaume (*) ; Mais cet uſage eſt abrogé dans preſque toutes les coutumes de main-morte. Celle de Nivernois, chapitre 8, arti. 21, décide nettement, que *les gens de cette condition peuvent être Témoins pour & contre le ſeigneur.* Elle n'excepte que deux cas, l'un quand l'affaire eſt criminelle, l'autre quand un main-mortable prétend la franchiſe contre le ſeigneur.

L'article 205 de la coutume de Bourbonnois déclare que les main-mortables *peuvent porter Témoignage indifféremment comme autres gens.*

Celle de Franche-Comté, titre 15, article 19, porte, que le main-mortable peut dépoſer pour ſon ſeigneur ; mais que ſi à cette qualité il joint celle de taillable à volonté ou de juſticiable en toute juſtice, il pourra être reproché, & ne fera aucune foi.

L'article 104 de la coutume de Bourgogne dit la même choſe en d'autres termes.

Un arrêt du parlement de Dijon du mois d'octobre 1581, a décidé que le reproche réſultant de ces qualités n'eſt pas valable dans un procès que le ſeigneur a fait inſtruire dans ſa juſtice pour l'intérêt public (**).

Un autre arrêt de la même cour, du 12 juillet 1557, a jugé qu'un accuſé ne pouvoit être admis à verifier que certains Témoins, qui avoient dépoſé contre lui, étoient hommes main-mortables & taillables à volonté du ſeigneur à qui appartiendroit la confiſcation des biens, en cas de condamnation. Ainſi le reproche n'eſt pas recevable, lorſque le ſeigneur n'a qu'un intérêt éloigné au procès (***).

(*) Ducange, *verb.* SERVI ; la Thaumaſſière ſur les coutumes de Beauvoiſis, pag. 416.

(**) M. Bouhier, chap. 77, n. 54.

(***) *Ibid.*

Il ne peut pas non plus être proposé, ou du moins il perd beaucoup de sa force quand le main-mortable est Témoin nécessaire. On assure, dit M. Bouhier, que le parlement de Dijon le jugea autrefois ainsi dans un procès où le seigneur de Bragny faisoit informer contre des tueurs de pigeons.

La coutume de Franche-Comté va plus loin. Après avoir dit à l'endroit cité, que les main-mortables ne peuvent être Témoins pour leur seigneur, elle ajoute: *Si, vue & considérée la chose dont ils déposeront, il ne semble au juge qu'en bonne équité foi doive être ajoutée.* » Cette limitation a été trouvée si raisonnable, qu'elle » a été approuvée de tout le monde «. Ce sont les termes de M. Bouhier.

On cite un arrêt du parlement de Dijon du 25 novembre 1571, comme ayant jugé que le main-mortable peut déposer pour son seigneur, quand il s'agit de prouver un fait justificatif. Mais, comme l'observe M. Bouhier, » si le Témoin fut reçu » en ce cas, ce fut sans doute, non pour y ajouter » une foi entière, mais pour avoir égard à son Té» moignage en tant que de raison «. Les coutumes de Bourgogne & de Franche-Comté ne parlent que de la déposition en faveur du seigneur. De là, question de savoir si elles peuvent être étendues au cas où le main-mortable dépose contre celui-ci. Un arrêt du parlement de Dijon du 21 juillet 1601, a jugé que non. Si cependant il s'agissoit d'une main-morte générale prétendue par le seigneur, ses main-mortables ne pourroient pas déposer contre lui. C'est la décision d'un autre arrêt du 24 mai 1634 (*).

M. Bouhier demande si un particulier qui seroit taillable à volonté, & justiciable en toute justice, sans être main-mortable, pourroit déposer pour son

(*) M. Bouhier, *loc. cit.*

seigneur. » Pour l'affirmative (ce sont ses termes) » on dira qu'un tel Témoin a deux des trois qualités qui le rendent reprochable, & que cela doit » suffire aux termes de la loi municipale. Je crois » cependant le sentiment contraire plus véritable. » La raison est qu'il faut considérer que cet article » se trouve inséré sous le titre du droit de main-» morte, & par conséquent qu'il paroît mis pour » règle sur tout ce qui concerne les gens de cette » condition. C'est de plus une modification de l'an-» cien droit, suivant lequel le Témoignage des main-» mortables n'étoit reçu en aucun cas. — D'où je » conclus, que le principal fondement du reproche » dont il s'agit, consiste dans cette qualité sans » laquelle les deux autres ne doivent pas suffire » pour rejeter absolument la déposition du sujet en » faveur de son seigneur; au lieu que c'en sera assez » s'il est main-mortable, mais non s'il n'étoit que » justiciable & taillable; car en ce cas il suffi-» roit de donner une note au Témoin, pour affoi-» blir la déposition, sans la rejeter entiérement. — » C'est en ce sens qu'il faut entendre ce que je me » souviens d'avoir lu dans les registres secrets des » délibérations de notre tournelle, que le 19 no-» vembre 1566, il fut dit que le fait de reproche » proposé par Nicolas Harraud contre les Témoins » habitans du village de Minot, qu'ils étoient sujets » en toute justice de Jean d'Andelot, partie au pro-» cès, taillables haut & bas, & convenables à volonté, » seroit extrait avec les autres reproches pertinens. » Car cela fut fait, non pas pour parvenir au rejet » entier de ces Témoins; mais afin qu'on ne leur » ajoutât pas une foi entière «.

L'article 150 de la coutume de Bretagne porte, que le roturier qui a son domicile ou des biens sous la juridiction d'un seigneur, ne peut être Témoin pour lui, si ce n'est, 1°. lorsqu'il s'agit de prou-

ver *poſſeſſion de rente ou autre droit féodal* prétendu par le ſeigneur ; 2°. lorſqu'il eſt queſtion d'un crime dont on ne peut avoir d'autres Témoins. Le même article étend cette diſpoſition au *gentilhomme etager*, c'eſt-à-dire, qui eſt à la fois domicilié & poſsède des biens dans la juſtice du ſeigneur.

4°. le reproche d'affection ou d'amitié s'applique à pluſieurs ſortes de perſonnes.

Tels ſont d'abord le mari & la femme. Il eſt certain qu'ils ne peuvent dépoſer l'un pour l'autre ; c'eſt ce qu'établit l'art. de l'ancienne coutume de Bourgogne, que l'on a cité plus haut ; & quoiqu'il n'y en ait aucune diſpoſition expreſſe dans le droit romain, ni dans nos ordonnances, cela n'a jamais ſouffert la moindre difficulté. On ſait d'ailleurs que la loi 3, C. *de teſtibus*, réprouve généralement tout Témoignage domeſtique : *domeſtici Teſtimonii fides reprobatur.*

Mais peuvent-ils être contraints de dépoſer l'un contre l'autre ? On trouve dans Papon, livre 9, tit. 1, n. 26, un arrêt du parlement de Paris du 9 janvier 1530, qui a jugé pour l'affirmative dans un cas où il ne ſe trouvoit pas d'autres Témoins. C'étoit en matière civile. Sande, livre 1, tit. 10 déciſion 3, en rapporte deux du conſeil ſouverain de Friſe, des 14 mai 1606 & 13 décembre 1610, rendus pour la même opinion & dans les mêmes circonſtances. Duperrier, tome 2, page 372, nous en fournit deux autres du parlement d'Aix, des 15 octobre 1568 & 18 juillet 1577, qui ont jugé que la femme & la ſœur de l'accuſé peuvent être contraintes de dépoſer contre lui, lorſqu'il s'agit d'un crime grave, & que la preuve n'en peut être faite autrement.

Le ſentiment contraire, qui eſt ſoutenu par Voët à l'endroit déjà cité, paroîtra ſans doute plus raiſonnable. Il n'eſt point d'affection fondée ſur un lien

plus

plus sacré que celle dont un mari & une femme doivent être animés l'un pour l'autre. Ne seroit-ce pas outrager à la fois la nature & la religion, que de les mettre dans l'alternative d'un parjure ou d'une déclaration qui doit nuire à l'un d'eux ? D'ailleurs ils sont la source des parentés & alliances ; & il seroit bien singulier qu'on leur accordât en cette matière moins de prérogative qu'aux parens & alliés qu'ils forment.

Le reproche d'affection s'applique incontestablement au donataire qui dépose pour son bienfaiteur, au bénéficier ouï à la requête de son collateur libre, à la concubine produite par celui qui l'entretient, à l'ami intime qui dépose en faveur de l'ami avec lequel il boit & mange journellement (*) ; mais toutes ces personnes peuvent déposer contre celles à qui elles sont attachées, & si elles s'y refusoient, on les y obligeroit sans difficulté.

5°. L'inimitié forme un des meilleurs moyens de reproche que l'on puisse employer contre un Témoin ; mais pour cela il faut plusieurs conditions.

La première est qu'elle soit grave, & même, suivant quelques auteurs, capitale. Mais que doit-on entendre par inimitié grave & capitale ? C'est ce que les auteurs laissent à l'arbitrage du juge. Farinacius, tome 2, page 1, dit qu'en matière criminelle l'inimitié la plus légère suffit pour altérer la foi d'une déposition ; & cela paroît bien juste ;

(*) M. de Catellan dit qu'un arrêt du parlement de Toulouse du mois de décembre 1658, a jugé que » le reproche de » mangeant & buvant ordinairement ou journellement avec la » partie, est bon. La rable, ajoute-t-il, fait une société si » familière, que le Témoin en est, avec beaucoup de raison, » estimé suspect «.

car pour condamner un accusé, il faut régulièrement des Témoins, *omni exceptione majores*.

La seconde condition est que l'inimitié ait éclaté au dehors, soit par des menaces, des voies de fait, des injures, soit par des accusations criminelles (*), soit par des procès civils dans lesquels la bonne foi est attaquée, ou la plus grande partie de toute une fortune compromise (**), soit par une exécution mobilière ou une saisie réelle (***), soit enfin par une déposition précédemment faite dans un procès à l'extraordinaire (****).

La troisième condition est que les marques extérieures de l'inimitié aient éclaté pendant le procès dans lequel le témoin est produit, ou peu auparavant.

La quatrième est que l'inimitié ne soit pas l'effet d'un manége pratiqué par une partie pour empêcher un Temoin de déposer contre elle. Par exemple, dit M. Muyard de Vouglans à l'endroit cité, » si » l'accusé, prévoyant que le Témoin seroit requis » de déposer contre lui, affectoit de lui chercher » querelle de propos délibéré, afin de le pouvoir » reprocher sous prétexte d'inimitié, la déposition » de ce Témoin ne laisseroit pas que d'être bonne «. Par la même raison, si le procès dont une partie veut se faire un moyen de reproche contre le Témoin

---

(*) Novelle 90, chap. 7.

(**) Pothier, des obligations, n. 795.

(***) Pothier, *loc. cit.* Sentence du bailliage d'Orléans du 11 mars 1749; Jousse sur l'ordonnance de 1667, tit. 23, art. 1.

(****) *Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit.* L. 23, D. *de testibus.*

» Un Témoin qui a autrefois déposé en matière criminelle » contre un accusé, est réputé son ennemi, & peut être par » lui reproché comme tel «. M. Muyard de Vouglans, *loc. cit.*

qui dépose à sa charge, a été intenté dans un temps où elle prévoyoit que l'on feroit entendre celui-ci contre elle, & à dessein d'écarter son Témoignage, le juge ne doit avoir aucun égard au reproche que l'on en fait résulter.

La cinquième condition est que l'inimitié soit personnelle au Témoin contre la déposition duquel on l'oppose C'est pourquoi, dit M. Maynard, livre 4, chapitre 85, il a été jugé par arrêt du parlement de Toulouse, que ce n'est pas un reproche valable de dire que le Témoin est l'ami de l'ennemi capital de l'accusé. On croit cependant que l'ennemi du père doit être considéré en cette matière comme l'ennemi du fils. C'est l'avis de plusieurs auteurs de poids (*).

La sixième condition est que l'inimitié ne soit pas éteinte par une réconciliation sincère. Le magistrat que l'on vient de citer, rapporte à ce sujet un arrêt du mois de janvier 1585, par lequel il a été jugé qu'une salutation simple ne prouvoit qu'à demi la réconciliation, & que le reproche contre lequel on l'opposoit, devoit encore subsister jusqu'à un certain point.

Il y a un genre d'inimitié que la loi présume, & qui donne lieu à un reproche indépendant des conditions que l'on vient de retracer; c'est celui qui résulte de la différence de religion. La loi 21, C. *de hæreticis*, porte, que les hérétiques & les juifs ne peuvent être produits pour Témoins par des personnes attachées à leurs sectes, contre les catholiques.

Cette disposition s'observe encore par rapport aux juifs, comme le prouve un arrêt du parlement de Metz du 10 février 1691, inséré dans le recueil

(*) Masuer, tit. 17; Muyard de Vouglans, *loc. cit.*

d'Augeard, & cela parce que leur caractère & les loix du Talmud décèlent en eux une haine profonde contre les chrétiens.

Quant aux religionnaires, il n'eſt point douteux que l'on ne dût leur appliquer la diſpoſition ci-deſſus rappelée, ſi l'on étoit encore dans ces temps malheureux où le fanatiſme armoit le frère contre ſon frère qui n'avoit pas le bonheur de penſer comme lui. Mais depuis qu'une raiſon plus éclairée a fait ceſſer cette ſorte de haine, & que l'on eſt convenu de pouvoir s'eſtimer, ſans avoir des ſentimens uniformes; n'en doutons pas, un proteſtant peut être Témoin contre un orthodoxe; ou du moins pour faire rejeter ſa dépoſition, il faudroit des preuves particulières que ſon attachement à l'erreur l'eût rendu fanatique.

IV. *Soupçon de ſubornation.* Il eſt des cas où le ſimple ſoupçon de la ſubornation équivaut à une preuve de ce crime, & fait, comme elle, rejeter entiérement la dépoſition d'un Témoin.

Par exemple, lorſqu'il eſt prouvé que depuis l'appointement à faire une preuve, un Témoin a reçu quelque préſent ou a été régalé de la partie qui le produit, on préſume qu'il a été ſuborné, & ſa dépoſition ne fait aucune foi (*).

Cette préſomption a encore lieu, quand il eſt prouvé que la partie qui produit le Témoin lui a dreſſé ſa dépoſition par écrit; c'eſt ce qui eſt établi dans le journal des audiences, tom. 4, page 650, édition de 1733. Mais, comme l'a jugé un arrêt rapporté au même endroit ſous la date du 11 août 1696, » un évêque qui écrit des lettres circulaires pour » être informé de la conduite d'un archidiacre, n'eſt » pas cenſé avoir mendié des dépoſitions «.

(*) Pothier, *dict. loc.* n. 796.

La pauvreté du Témoin eſt-elle toujours un juſte ſujet de préſomption qu'il a été ſuborné ? Non ; il eſt vrai que la loi 3, D. *de teſtibus*, met la pauvreté au nombre des qualités que le juge doit examiner dans la perſonne du Témoin ; mais elle y joint le caractère de celui-ci, ſes mœurs, ſa conduite. Elle dit d'abord qu'il faut conſidérer *an egens ſit* ; mais elle ne s'arrête pas là ; elle ajoute, *ut lucri cauſâ quid facilè admittat*. La pauvreté ne ſuffit donc pas ; il faut que ce ſoit une pauvreté qui, dans toutes les circonſtances qui l'accompagnent, faſſe préſumer que le Témoin eſt capable de tous les crimes qui peuvent lui être lucratifs, *ut lucri cauſâ quid facilè admittat*.

Auſſi les docteurs & l'uſage ont-ils reſtreint le reproche de pauvreté au ſeul cas de la mendicité, & il n'y a perſonne qui ne convienne que dans ce cas il emporte une préſomption légale de ſubornation. Papon, liv. 9, tit. 3, n. 15, rapporte un arrêt du mois d'août 1532, qui rejette la dépoſition *d'un mendiant par les rues*.

V. *Dignité*. C'eſt une maxime conſtante, que *toute perſonne* aſſignée en juſtice pour rendre témoignage, *eſt tenue de comparoir pour ſatisfaire* à l'aſſignation. L'article 2 du titre 6 de l'ordonnance de 1670 y eſt formel. De là cette conſéquence, qu'il n'y a point de dignité, quelque relevée qu'elle ſoit, qui puiſſe exempter un Témoin de dépoſer.

On oblige même réguliérement les Témoins les plus illuſtres de ſe rendre à cet effet en l'hôtel du juge. M. Fléchier, évêque de Niſmes, ayant été condamné par ſentence du ſénéchal de la même ville à ſubir interrogatoire ſur faits & articles, prétendit que le commiſſaire devoit ſe tranſporter chez lui ; mais par arrêt du parlement de Toulouſe du 5 décembre 1707, il fut

ordonné que M. Fléchier se transporteroit chez le commissaire (*).

Il a été rendu un arrêt semblable en la même cour contre l'évêque de Carcassonne. Ce prélat étant assigné pour déposer dans une enquête, exigeoit que le juge se transportât au palais épiscopal pour recevoir sa déposition. Le juge au contraire soutenoit que l'évêque devoit venir chez lui, & l'arrêt prononça en sa faveur (**).

Serpillon, page 1509, dit qu'au parlement de Dijon, lorsque Messieurs sont assignés à la cour comme Témoins, ils déposent en la chambre des huissiers; mais que le premier président est entendu en son hôtel, & que cela est ainsi réglé par un arrêté du 9 août 1641.

Le roi & les fils de France ont sur cette matière une prérogative remarquable; c'est qu'ils ne déposent jamais que par écrit.

François I en usa de cette manière au procès du chancelier Poyet en 1554; & après le réglement à l'extraordinaire, il fut ordonné que la déposition du roi seroit lue à l'accusé.

Dans le procès instruit en 1641 contre MM. de Saint-Marc & de Thou, monsieur, frère du roi, donna sa déposition par écrit le 5 juillet, & y ajouta la condition qu'il ne seroit pas confronté. Le roi demanda là-dessus l'avis de MM. Talon & Bignon, avocats généraux du parlement de Paris, qui répondirent que les choses étoient en règle (***).

(*) Boutaric sur l'ordonnance de 1670, tit. 6, art. 2.

(**) Jousse, *ibid.*

(***) Cette réponse est précieuse; la voici : » Nous estimons que c'est chose nouvelle & sans exemple de notre » connoissance, qu'un fils de France ait été ouï dans un procès » criminel par forme de déposition, mais seulement par décla-

VI. *Obligation de garder le secret.* On peut voir ce qui a été dit sur ce point aux mots CONFESSION, DÉPOSITION & ENQUÊTE. Nous n'y ajouterons que deux arrêts récens, l'un du parlement de Flandres, l'autre du parlement de Toulouse.

Le premier est relatif au secret de la confession. Dans l'affaire dont nous avons rendu compte à l'article PREUVE, page 391, on avoit fait entendre le nommé Lambert Waroux sur des faits dont il disoit avoir ouï furtivement la dame Rogier s'accuser à son confesseur dans le tribunal de la pénitence, & le juge de Meubenge avoit eu l'imprudence de recevoir cette déposition. Mais la cause ayant été portée au parlement de Flandres, la cour, par arrêt du 5 août 1776, » faisant droit sur les conclusions » du procureur général du roi, a ordonné à Lambert

---

» rations qu'ils ont données par écrit & signées, contenant la » vérité du fait; ces déclarations ont été reçues & ont fait » partie des procès, sans que l'on ait désiré leur présence » lorsque la lecture de leurs déclarations a été faite aux accusés. » Nous savons que cela a été ainsi pratiqué au parlement de » Paris dans des procès de crime de lèse-majesté; & sur ce » que monseigneur le chancelier nous a dit que ladite déclaration seroit reçue par lui-même, en la présence de six, qui » seroient juges du procès, lecture sera faite d'icelle aux accusés, qui seront à l'instant interpellés de dire tout ce que » bon leur semblera, dont sera fait verbal qui sera représenté à monsieur, frère unique du roi, pour expliquer son » intention sur le dire des accusés. Nous croyons que ces formalités, ajoutées à ce qui a été fait par le passé, rendront » l'acte plus solennel & plus authentique qu'il n'a été fait & » pratiqué ci-devant en telle matière. De sorte que les enfans » de France n'ayant pas coutume d'être ouïs en autre forme » que celle ci-dessus, & n'y en ayant pas d'exemple, nous » estimons qu'une déclaration ainsi donnée par monsieur, reçue » & accompagnée de la forme que dessus, doit être aussi valable en son espèce, que la déposition des particuliers, suivie » de récolement & confrontation. Fait & arrêté à Fontainebleau, le premier août 1641. *Signé* TALON, BIGNON «.

» Waroux, Témoin ouï en ladite enquête, d'être plus » circonſpect à l'avenir, & a fait défenſes aux parties » de produire, & aux juges de recevoir pareilles dé- » poſitions, ſous telles peines qu'il appartiendra «.

Le ſecond arrêt eſt intervenu ſur la queſtion de ſavoir ſi un curé peut être obligé de dépoſer des faits que ſes paroiſſiens lui ont confiés.

Dans le fait, les ſieurs Bernard, Dufour, de la Roque & Dudon ont accuſé le ſieur Teyſſon fils, ci-devant agent de change à Montpellier, d'avoir falſifié leurs ſignatures, & de les avoir appoſées ſur divers effets de commerce. Sur la plainte en faux principal qu'ils ont rendue en conſéquence, le ſieur Cuſſac, curé de la paroiſſe de ſainte Anne de Montpellier, a été appelé en Témoignage de la confidence qu'ils prétendoient lui avoir été faite de cette falſification par l'épouſe, le père, ou d'autres proches parens de l'accuſé.

Le curé s'eſt empreſſé de comparoître ; mais ſeulement pour déclarer qu'il ne pouvoit dépoſer.

Requête au ſénéchal pour l'y contraindre. Sentence qui le décharge. Appel.

Les moyens des appelans conſiſtoient à dire en thèſe générale : Nulle loi ne diſpenſe les curés de dépoſer des faits qui leur ont été confiés. Dans le fait particulier, l'intérêt public, qui réſiſte à l'impunité des crimes, doit faire contraindre le ſieur Cuſſac à dévoiler des faits qui ne lui ont point été communiqués ſous le ſceau du ſecret, & qu'il n'a appris que par la voie d'une converſation ordinaire où un tiers a été préſent.

Le curé répondoit : La dépoſition qu'on voudroit exiger de moi, violeroit le ſecret naturel, ce qui la rendroit illicite. Elle compromettroit le ſecret divin, elle ſeroit donc ſacrilége. Elle ne peut produire aucune preuve en faveur de mes adverſaires, elle ſeroit donc inutile & fruſtratoire. — 1°. Rien de plus ſaint,

rien de plus respectable pour une ame honnête que la loi du secret : vouloir l'anéantir, c'est détruire les rapports de confiance qui font la consolation & les délices de l'humanité ; c'est priver les victimes du malheur, de la triste, mais satisfaisante ressource de déposer leurs peines dans le sein d'un conseil ou d'un ami ; c'est ôter au coupable même le moyen & le désir de réparer son crime ; c'est, en un mot, rompre le lien le plus sacré de la société civile. — De là ces loix, ces décisions multipliées qui exemptent l'avocat, le procureur, le médecin, le chirurgien, de déposer des faits qu'ils ne savent que par la voie d'une confidence secrète. — Je conviens que les curés ne sont point nommément exceptés par la loi ; mais si le même motif milite pour eux, pourquoi l'exception qu'elle accorde ne leur seroit-elle pas commune ? Un curé est le confident, le conseil, le consolateur de son troupeau ; c'est dans son sein que l'affligé dépose ses peines, le pauvre ses besoins, l'ignorant ses doutes, le coupable ses remords. Confesseur né de tous ses paroissiens, c'est à lui qu'ils se font un devoir de révéler tous les secrets qui peuvent les intéresser. Son caractère seul leur est garant qu'ils ne sauroient remettre leurs intérêts en des mains plus circonspectes & plus sûres. Médiateur né de tous les différends, c'est à ses lumières qu'on a recours pour les resoudre, à son zèle pour les terminer, à sa prudence pour en réparer les suites. Combien de malheureux gémiroient sous le poids de l'infortune, si les auteurs de leurs maux ne trouvoient, dans la discrétion de leur curé, les moyens de les réparer sans danger ? Combien de criminels garderoient en leurs mains les fruits de leurs forfaits, si la circonspection de leur curé ne leur assuroit une ressource pour les restituer sans péril ? — Non, il n'est point dans un gouvernement qui se fait honneur de prendre la religion pour sa première règle, de personne publique sur qui la confiance

puiſſe & doive mieux ſe repoſer que ſur un curé. — Mais, dit-on, il ne s'agit ici que du ſecret d'une converſation ordinaire, puiſqu'un étranger à la famille des Teyſſon, le ſieur Dufour, a été appelé auſſi bien que moi à l'aſſemblée où elle a été tenue. Cette objection tombe d'elle-même. Le ſieur Dufour, l'un des accuſateurs, peut-il être réputé étranger à l'égard d'une aſſemblée où l'on allègue que ſes intérêts étoient agités? & ſa préſence peut-elle détruire le ſecret qui me lie? — On m'objecte encore que le lendemain de cette aſſemblée, j'ai été chez le ſieur Bernard, autre accuſateur, pour conférer ſur les réſolutions qu'on y avoit priſes; que par-là je me ſuis regardé moi-même comme diſpenſé de garder le ſecret, & que conſéquemment les principes que j'invoque ſont étrangers à l'eſpèce dans laquelle je ſuis. Mais ſi je me ſuis préſenté devant le ſieur Bernard pour lui porter les propoſitions d'une famille éplorée, n'eſt-ce pas en qualité de médiateur que j'ai fait cette démarche? Dès-lors, peut-on me forcer de révéler la cauſe & le ſuccès de ma médiation? Non, je réunis ſur ma tête les deux qualités de médiateur & de mandataire, &, ſous ce double rapport, les textes les plus exprès du droit me déchargent de l'obligation de porter témoignage — II°. Je ſuis le confeſſeur de l'épouſe de l'accuſé, & l'information prouve que c'eſt elle ſeule qui porta la parole dans la prétendue aſſemblée, & qui me chargea de parler au ſieur Bernard. Après ces deux circonſtances, ſuppoſons que cette femme dans le premier accès de ſa douleur, alarmée des ſuites que pouvoit entraîner la faillite de ſon mari, inſtruite des crimes qu'on lui imputoit, ſoit venue chercher auprès de moi, dans le tribunal de la pénitence, les conſeils & la conſolation qui lui étoient ſi néceſſaires; ſuppoſons encore que je lui aye en ce moment conſeillé certaines démarches que j'aurois crues néceſſaires pour ſa décharge. Suppoſons qu'en

exécution de ces conseils, elle ait rassemblé les parens de son mari ; qu'elle m'ait appelé dans cette assemblée, qu'elle y ait répété les aveux qu'elle m'avoit déjà faits sous le secret de la confession ; que cette répétition ait même été faite en présence du sieur Dufour, & qu'on y ait pris une résolution que je pouvois avoir déjà inspirée : croira-t-on que je pourrois manifester ces aveux, ces conseils & ces résolutions, sans manquer aux devoirs de mon ministère ? Croira-t-on que j'ai été relevé de l'obligation si étroite de garder le *secret sacramentel*, parce que ma pénitente l'aura révélé à des confidens sur la discrétion desquels elle aura cru pouvoir se reposer ? Une dispense expresse de garder ce secret, auroit à peine suffi ; comment peut-on penser que le consentement tacite qu'on s'efforce d'induire de la prétendue conversation, ait pu m'autoriser à la dévoiler ? — III°. La loi défend de citer en Témoignage les parens de l'accusé, & c'est une maxime que les accusateurs de Teysson reconnoissent, puisqu'ils n'ont fait assigner dans l'information aucun des parens de celui-ci. Par quelle inconséquence veulent-ils donc me forcer à manifester les aveux que l'on me suppose tenir de leur bouche ? A-t-on pu se dissimuler que c'étoit tromper le vœu de la loi par un détour, rendre illusoire le motif qui l'a inspirée, & commettre le mal qu'elle a voulu prévenir ? Ces parens qu'on n'a pu ni osé citer, n'auroient produit aucune preuve ni à charge ni à décharge, puisque la loi veut qu'ils ne puissent déposer *ni contre ni en faveur*. Quel avantage pourroit-on donc recueillir de ma déposition, qui ne devroit être qu'une répétition de leurs discours ? L'écho produit-il plus d'effet que la voix même dont il est l'image ? *Testis ex auditu alieno fidem non facit*.

Telle étoit la défense du curé, & il faut convenir qu'elle étoit très-fine & très-adroite. Cependant il étoit facile d'appercevoir que les faits sur lesquels il

étoit appelé en Témoignage, n'avoient aucun rapport avec ses fonctions de confesseur. Il s'étoit trouvé dans une assemblée de famille où un tiers avoit été admis. On y avoit discuté des objets d'intérêt. Il avoit fait depuis une démarche auprès d'un des accusateurs de Teyssou. Tout concouroit donc à établir qu'il avoit plutôt agi en ami qu'en pasteur.

Aussi, par arrêt du 17 mars 1780, le parlement de Toulouse a infirmé la sentence du sénéchal de Montpellier, a ordonné que le sieur Cussac seroit tenu de déposer des faits qu'il savoit, & qui étoient contenus dans la plainte rendue contre Teyssou, & l'a condamné aux dépens.

§. II. *Quelles règles doit-on suivre lorsqu'un Témoin varie ou se rétracte après avoir déposé?*

La loi 2, D. *de testibus*, porte, que les Témoins qui se rétractent ne doivent pas être écoutés : *Testes qui adversùs fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt*

La loi 16 du même titre ajoute qu'ils doivent être punis comme faussaires, parce qu'ils sont nécessairement parjures.

Le chapitre 7, *de testibus*, aux décrétales, modifie ces dispositions. Il déclare que le Témoin qui, s'étant trompé dans l'explication d'un fait, s'est rétracté sur le champ, *incontinenti*, ne doit pas être rejeté. » Cependant, observe d'Héricourt (*), on peut dire » que ces variations rendent au moins suspecte en plu» sieurs cas la déposition d'un Témoin «; & l'on ne doit en décider autrement que lorsqu'il s'agit d'un fait embrouillé, ou qui s'est passé dans un temps si éloigné qu'il puisse faire présumer naturellement l'oubli.

(*) Analyse des décrétales, liv. 2, tit. 21.

Dans le cas d'une de ces rétractations qui exposent le Témoin à être puni comme parjure, à laquelle des deux dépositions doit-on se tenir? Bouchel, au mot *Preuves*, rapporte un arrêt du 15 mai 1522, qui décide que la première doit l'emporter sur la seconde, lorsque celle-ci est postérieure à la publication de l'enquête, mais que la seconde doit l'emporter sur la première, quand elles ont toutes deux précédé cette publication.

Nous aurions peine à adopter une pareille distinction. A la bonne heure que la première déposition prévaille à la seconde qui n'a été donnée qu'après la communication de l'enquête, parce que, comme le dit Raviot sur Perrier, tome 2, page 221, » la » première déposition est ordinairement la plus natu» relle, & celle qui mérite le plus de croyance «. Mais cette raison s'applique aussi bien au cas du second membre de la distinction qu'au premier, & par conséquent la deuxième déposition ne peut pas plus prévaloir dans l'un que dans l'autre. Il est bien vrai que quand l'enquête est communiquée, les parties sont plus facilement présumées avoir mendié elles-mêmes les rétractations, parce qu'elles ont une connoissance légale des Témoignages: mais l'expérience prouve que dans le temps même où les dépositions doivent être secrètes, les plaideurs parviennent très-souvent à découvrir ce qu'elles contiennent; & cela suffit pour que les rétractations faites dans cet intervalle ne méritent aucun égard (*).

Du reste, on sent bien que, dans un cas comme dans l'autre, la première déposition ne peut guère être considérée; le Témoin dont elle est l'ouvrage, a fait voir par sa rétractation qu'il étoit nécessairement tombé dans le parjure, soit en déposant, soit en se

(*) La Peyrère, lett. T, n. 14, édit. de 1725.

rétractant : & assurément un Témoin dont la foi se trouve dans une pareille alternative, ne doit pas inspirer grande confiance à la justice.

Ce que l'on dit de la rétractation, il faut également le dire de la simple variation, lorsqu'elle tombe sur des choses essentielles.

L'ordonnance de 1670 a réglé ce qui concerne l'une & l'autre dans les matières criminelles.

L'article 5 du titre 15 permet au Témoin d'ajouter à sa déposition, ou de la diminuer lors de son récolement.

L'article 9 ajoute que les Témoins qui, depuis le récolement, rétracteront leurs dépositions ou les changeront dans des circonstances essentielles, seront poursuivis extraordinairement comme faussaires.

De la conférence de ces deux textes, il semble résulter qu'au récolement les Témoins peuvent se rétracter & varier impunément, sans distinguer sur quels faits & dans quels points. Il y a même dans le dictionnaire de Brillon (*) un arrêté du parlement de Grenoble du 20 août 1684, qui décide » que le Té-
» moin en fait criminel peut non seulement ajouter
» ou diminuer à sa déposition dans son récolement,
» mais aussi la changer entièrement, sans qu'il puisse
» être poursuivi criminellement lorsqu'il a varié
» à la confrontation «.

Cette décision est conforme au texte littéral de l'ordonnance : mais n'est-elle pas contraire à son esprit ? L'ordonnance, dit Serpillon en son code criminel, page 710, » doit s'entendre avec modifica-
» tion. Elle ne permet pas aux Témoins de chan-
» ger totalement au récolement ; ce changement
» prouve qu'ils ont fait un faux serment lorsqu'ils
» ont déposé des faits qu'ils reconnoissent eux-mê-

(*) *Verb.* Témoin, n. 61.

» mes faux, puisqu'ils sont obligés, au récolement, » de s'en rétracter entiérement, dans la crainte d'être » convaincus de faux, soit par la contradiction de » leurs dépositions avec celles des autres Témoins, » soit parce qu'ils présument qu'il sera facile de les » convaincre de s'être laissé suborner. Il est vrai » que l'article 11 de l'ordonnance ne parle que de » la variation du Témoin après le récolement; mais » elle n'exclut pas la voie extraordinaire contre ceux » qui, lors du récolement, varient si fort, que » l'on ne peut douter de leurs faux sermens, lors de » leurs dépositions, s'ils les retractent entiérement, » ou dans la partie la plus essentielle «.

Une lettre de M. le procureur général du parlement de Paris du 21 juin 1730, au procureur du roi de Saint-Pierre-le-Moutier, vient à l'appui de cette doctrine. Elle porte : » S'il y a des Témoins » qui aient rétracté leurs dépositions & leurs récol- » lemens lors de la confrontation, il faut les décré- » ter; & *si même un Témoin entendu en déposition se* » *rétracte au récolement par rapport à quelque fait* » *important, il y a lieu à le décreter* «.

Voyez au surplus l'article ENQUÊTE.

§. III. *Comment doit-on apprécier les preuves respectives, lorsque les Témoins se contredisent de part d'autre?*

Il y a sur cet objet trois choses à considérer; la qualité des Témoins, leur nombre, & l'intérieur de leurs dépositions.

1°. Personne ne doute que la dignité & la probité des Témoins ne doivent donner une autorité prépondérante à leurs dépositions; mais il faut pour cela que toutes les autres circonstances concourent avec celle de la qualité des Témoins, & que leurs Témoignages ne soient pas de simples dépositions

vagues & générales, mais des dépositions expliquées, circonstanciées, soutenues, approuvées par les faits qu'elles renferment.

2°. Le nombre des Témoins demande un peu plus d'examen ; il sert de matière à deux questions. La première, si l'avantage du nombre des Témoins peut être une prérogative considérable & presque décisive ; la seconde, si les faits singuliers n'étant attestés que par un seul Témoin, peuvent néanmoins entrer dans le nombre des circonstances qui doivent composer la preuve d'un fait général. Ces deux questions sont traitées à l'article PREUVE, section 2, §. 3, question 2.

3°. On a parlé au même endroit des conditions requises dans un Témoignage considéré en lui-même pour qu'il fasse foi. Il n'est point douteux que les Témoins dans les dépositions desquels ces conditions se trouvent réunies, n'aient plus de droit à la confiance de la justice, que ceux à l'égard de qui elles manquent toutes ou en partie.

Toutes choses égales, lorsque deux Témoins se contrarient, on ne doit croire ni l'un ni l'autre.

Au reste, voyez l'article DÉPOSITION.

§. IV. *Des salaires dus aux Témoins.*

L'article 13 du titre 6 de l'ordonnance de 1670, porte, que » la taxe pour les frais & salaires des » Témoins, sera faite par le juge, & défend aux » procureurs du roi, à ceux des seigneurs, & aux » parties de donner aucune chose aux Témoins, s'il » n'est ainsi ordonné par le juge «.

Dans le projet de l'ordonnance on avoit ajouté à la fin de cet article, les mots suivans, *à peine de nullité de la déposition, laquelle dans ce cas sera rejetée.* Mais M. le premier président de Lamoignon remontra que les Témoins étoient quelquefois éloignés, &

& que si les parties ne prenoient soin de les faire venir & de payer la dépense de leur voyage, ils négligeroient de se rendre aux assignations; que d'ailleurs ce seroit souvent retarder l'instruction, que d'empêcher la partie civile d'avancer quelque chose à un Témoin pour sa subsistance. Sur ces observations qui furent appuyées par M. l'avocat général Talon, la peine de nullité fut retranchée.

On trouve cependant un arrêt du 30 avril 1692, par lequel l'auteur (*) qui le rapporte prétend prouver que les parties qui avançent de l'argent aux Témoins, sans permission du juge, risquent de faire anéantir leurs dépositions, ou au moins de les affoiblir beaucoup.

Mais il faut que, dans l'espèce de cet arrêt, la somme avancée ait excédé de quelque chose celle qui vraisemblablement devoit être taxée; car en thèse générale, la conférence du procès-verbal de l'ordonnance avec l'article cité, prouve clairement que l'on ne compromet pas le fond du Témoignage, en avançant au Témoin les salaires qui pourront lui être dus.

Ce qui fortifie cette doctrine, c'est que très-souvent la partie est éloignée de la juridiction, & qu'en la mettant dans la nécessité d'obtenir un jugement pour faire aux Témoins les avances nécessaires, on retarderoit l'instruction, qui cependant requiert toujours célérité.

Il a été rendu deux arrêts au conseil pour la taxe des Témoins dans les procès criminels qui s'instruisent aux frais du domaine.

Le premier, en date du 12 août 1732, ordonne que les fermiers du domaine & autres droits, ou

(*) Rousseau de Lacombe, matières criminelles, page 68 du supplément, à la quatrième édition.

leurs commis aux contrôles, dans les lieux où il y a justice royale, payeront sur le champ aux Témoins entendus dans les procès dont il s'agit, les sommes qui leur seront dues pour leurs salaires, suivant la taxe qui en sera faite par le juge. L'arrêt ajoute, que les Témoins donneront quittance de ces sommes à la suite des taxes transcrites par le juge ou le greffier, sur les copies des exploits d'assignations, en conformité de celles inscrites sur la minute des dépositions, récolemens, confrontations & autres actes; & que dans les cas où les Témoins auroient déclaré ne savoir signer, il en sera fait mention dans les taxes.

Le second arrêt est du 23 janvier 1742. Il ordonne l'exécution du tarif (*) qui y est joint, & qui fixe les

---

(*) *Voici ce tarif :*

ART. 1. Aux gentilshommes, officiers des troupes de sa majesté, officiers des siéges royaux ayant caractère de juges, & gens du roi desdits siéges, pour chaque jour de voyage & séjour, cinq livres, ci . . . . . 5 liv.

2. Aux curés, prêtres, ecclésiastiques vivant cléricalement, avocats, procureurs, notaires, greffiers, & autres ministres de justice royale, & aux officiers de justice seigneuriale, officiers municipaux des villes, négocians & autres notables bourgeois, trois livres dix sous, ci . . . . . 3 liv. 10 s.

3. Aux cavaliers, soldats de sa majesté, bourgeois des villes ou de campagne, marchands & artisans principaux, trente sous, ci . . . . . 1 liv. 10 s.

4. Aux laboureurs, vignerons, manouvriers, petits artisans, compagnons-ouvriers des villes ou de campagne, vingt-cinq sous, ci . . . . . 1 liv. 5 s.

5. Ceux qui ne sont pas dénommés dans les quatre classes ci-dessus, seront taxés sur le même pied que ceux qui s'y trouveront dénommés.

6. Les femmes & les filles de tous les dénommés au présent tarif, seront payées sur le même pied que leurs pères & leurs maris.

7. Il ne sera payé aucun salaire aux Témoins des trois premières classes, qui, étant domiciliés dans le lieu même où se fait

salaires des Témoins entendus dans les procédures criminelles instruites à la requête des procureurs du roi, seuls parties, & il défend aux juges de taxer ces salaires sur un pied plus fort que celui qui y est porté, à peine d'en demeurer responsables en leur propre & privé nom; » à l'effet de quoi, poursuit-il, l'excédent desdites taxes qu'ils auront indûment faites, » sera répété sur eux en vertu des rôles qui seront » arrêtés au conseil «. L'arrêt est terminé par une injonction aux commissaires départis de tenir la main à son exécution, & de réduire sur le pied du tarif tous les exécutoires, sans exception, qui leur seront présentés pour être par eux visés.

Voyez les œuvres de Furgole; le traité des donations de Ricard; Voët sur le digeste; les loix civiles de Domat; Poullain du Parcq sur la coutume de Bretagne; Pothier, traités des obligations & des donations testamentaires; le dictionnaire des arrêts de Brillon, articles Enquêtes, Objets, Reproches & Témoins; *les observations de Laviot sur les arrêts de Perrier; le plaidoyer de M. d'Aguesseau du 15 mai 1698; M. le président Bouhier sur la coutume de Bourgogne; le code criminel de Serpillon; les insti-*

---

la procédure ou dans la banlieue, peuvent venir comparoître sans qu'il leur en coute aucun frais.

A l'égard de ceux de la dernière classe, ils seront taxés, s'ils le requièrent, sur le pied du temps qu'ils auront perdu, sans néanmoins qu'ils puissent être taxés à plus de quinze sous pour chaque comparution.

8. Il ne pourra être passé qu'une seule journée à ceux qui viendront de trois lieues ou de plus près, à moins qu'ils n'aient été obligés de faire séjour dans le lieu où se fait l'instruction, ce dont il sera fait mention expresse dans la taxe du juge.

Il sera passé deux jours aux Témoins qui seront plus éloignés de trois lieues, & moins éloignés de huit lieues du lieu où se fait l'instruction, & ainsi des autres, à compter un jour par quatre lieues de distance, qui font huit lieues de voyage, comptant l'aller & le retour.

tutes criminelles de M. Muyard de Vouglans ; les loix criminelles de France par le même ; Farinacius de Testibus. Osnabrugi, 1667, *Bartholus* de Testium reprobatione ; *le traité de la preuve par Témoins* ; &c.

Voyez aussi les articles auxquels on a renvoyé dans le cours de celui-ci.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres & secrétaire du roi.*)

ADDITION à l'article TÉMOIN, *concernant un point de jurisprudence établi en Lorraine.*

La communauté de Rouvroi-sur-Otrain ayant été appointée à faire preuve qu'elle étoit en possession de temps suffisant à prescrire de 17 verges de terrein qui lui étoient contestées par Nicolas Blaise, elle produisit, entre autres Témoins, plusieurs membres de la communauté, & différens particuliers qui y avoient des parens. Blaise reprocha les uns & les autres, & soutint que leurs dépositions étant suspectes, ne devoient point être lues. La communauté soutint au contraire la validité des dépositions, sur le fondement que les habitans ne figuroient au procès que collectivement ; qu'elle seule y étoit partie, & qu'elle n'avoit ni parens ni alliés ; qu'il étoit de jurisprudence constante, que les juges ne s'abstenoient pas de juger les procès des chapitres & autres communautés où ils avoient des parens ; qu'à plus forte raison ils pouvoient y être entendus en Témoignage ; qu'autrement ce seroit multiplier les suspicions à l'infini, & souvent mettre les communautés dans l'impossibilité de satisfaire à des preuves d'ancienne possession.

Ces raisons ne touchèrent pas le parlement de Nancy. Cette cour ordonna, par arrêt du 13 décembre 1780, que les dépositions des Témoins récusés ne seroient point lues.

Et dix jours après, la même cour rendit un arrêt semblable entre le chapitre de Remiremont & la communauté de Bouxurulle.

(*Cette addition est de M.* DE ROGEVILLE, *conseiller au parlement de Nancy.*)

TEMPLE. C'est à Paris une espèce d'ancienne forteresse qui étoit la maison ou le monastère des chevaliers templiers. Après la destruction de ceux-ci, elle a passé avec leurs autres biens à l'ordre de Saint-Jean-de Jerusalem ou de Malte; mais elle a toujours conservé le nom de Temple. C'est dans son enceinte qu'est le palais du grand prieur de la langue de France, qui y a un bailli & d'autres officiers, & une juridiction particulière. L'enceinte du Temple est un lieu privilégié pour des ouvriers & artisans qui n'ont pas droit de maîtrise dans Paris. On ne peut pas non plus y arrêter un homme pour dettes : mais les débiteurs qui s'y retirent sont tenus de se conformer à l'ordonnance de police du 5 février 1780, qui y a été publiée par ordre de S. A. R. Mgr. le duc d'Angoulême, grand prieur de France, M. le chevalier de Crussol, administrateur général du grand prieuré, & M. le bailli général dudit grand prieuré & du Temple. Cette ordonnance contient les dispositions suivantes :

» ART. 1. Enjoignons à toutes personnes qui se » retirent pour affaires dans l'enclos du Temple, de » n'y loger qu'en chambres garnies, & non dans » des chambres à loyer, à peine de nullité des lo- » cations, comme surprises, & d'être expulsés de » cet enclos, sauf dans la suite à se retirer devant » nous, pour obtenir dispense, si des circonstances » singulières l'exigeoient; laquelle dispense nous » n'accorderons que pour des cas d'une extrême » nécessité.

» 2. Leur enjoignons de se faire inscrire au greffe

» dans les vingt-quatre heures de leur entrée, d'en
» retirer certificat, & de se présenter devant nous
» dans les deux fois vingt-quatre heures, avec ledit
» certificat, à l'effet d'obtenir notre permission par
» écrit, s'il y a lieu de la leur accorder : laquelle
» permission, qui sera toujours donnée gratuite-
» ment, nous n'accorderons que pour trois mois.
» Leur défendons de nous dissimuler leurs véritables
» noms, professions & demeures, à peine d'expul-
» sion & même de prison, sauf dans les occasions
» rares, où la décence & de puissantes considérations
» l'exigeroient pour quelques jours, de convenir
» avec nous du surnom qu'ils y pourroient prendre.
» Enjoignons à ceux à qui nous aurons cru devoir re-
» fuser notre permission, de se retirer dudit enclos
» dans les vingt-quatre heures, sous peine de pri-
» son. Déclarons que nous ne l'accorderons point
» à gens bannis ou repris de justice, coupables d'es-
» croqueries, débiteurs de mauvaise foi, banque-
» routiers frauduleux, ou autres criminels, ni à
» gens de mauvaise vie ; & qu'en cas de plainte
» rendue pardevant nous contre ceux qui se trouve-
» roient à notre insçu dans quelqu'un de ces cas,
» nous procéderons contre eux sur lesdites plaintes,
» comme il a toujours été fait, sauf, après le décret,
» à renvoyer les accusés à leurs juges naturels.
» Enjoignons à ceux qui seroient actuellement dans
» ce cas, & à tous vagabonds, de sortir dans les
» vingt quatre heures de cet enclos, sous les mêmes
» peines que dessus.

» 3. Enjoignons à ceux qui tiennent chambres
» garnies de s'assurer dans les trois jours de l'entrée
» de ces personnes, si elles ont obtenu notre per-
» mission, & de se la faire représenter, à peine de
» dix livres d'amende pour la première contraven-
» tion ; & en cas de récidive, d'être privés de la
» permission de tenir chambres garnies.

» 4. Toutes perſonnes retirées pour affaires ſe-
» ront tenues tous les trois mois, c'eſt à-dire, dans
» les huit premiers jours des mois de janvier,
» d'avril, de juillet & d'octobre, d'obtenir de nous
» par écrit, au pied de notre première permiſſion,
» une prorogation pour trois autres mois; laquelle
» nous n'accorderons qu'autant que nous n'aurons
« point reçu de plaintes de leur manière de ſe com-
» porter en cet enclos, & que nous le jugerons utile
» à l'arrangement de leurs affaires. Enjoignons à
» ceux à qui nous aurons cru devoir ne la point
» accorder, de ſortir dans les trois jours ſuivans de
» l'enclos, à peine d'en être expulſés par la garde
» de cet enclos, ou même de priſon.

» 5. A l'effet d'obtenir cette prorogation ſeront
» tenues leſdites perſonnes de remettre notre per-
« miſſion à l'huiſſier de ce bailliage dans les trois
» premiers jours de chacun de ces quatre mois,
» pour que nous y ajoutions ladite prorogation, qui
» leur ſera remiſe auſſi-tôt par l'huiſſier, auquel
» chacun donnera cinq ſous pour ſon droit, ſelon
» l'uſage.

» 6. Enjoignons, ſous les mêmes peines de l'ar-
» ticle 3, à ceux qui tiennent chambres garnies, de
» s'aſſurer dans les huit premiers jours de chacun de ces
» quatre mois, ſi ceux qui occupent leurs chambres
» ont obtenu la prorogation, de ſe la faire repré-
» ſenter; & en cas qu'ils ne l'euſſent pas obtenue,
» d'en donner avis ſur le champ à notre huiſſier,
» qui nous en fera ſon rapport, pour par nous or-
» donner leur expulſion ou leur empriſonnement,
» ſuivant l'exigence des cas.

» 7. Défendons, ſous les mêmes peines portées
» en l'article 3, à toutes perſonnes retirées pour
» affaires, de donner retraite dans leur chambre à
» qui que ce ſoit. Leur défendons pareillement d'y
» introduire des filles ou femmes ſuſpectes de mau-

» vaiſe vie, d'y former des aſſemblées, d'y tenir » des ſociétés de jeu. Leur enjoignons, à l'heure de » la retraite indiquée par la cloche, de faire retirer » de leur chambre les perſonnes de dehors. Enjoi- » gnons à ceux qui tiennent chambres garnies, de » veiller aux contraventions, & d'en donner avis à » l'huiſſier, qui nous en fera ſon rapport, pour être » par nous ordonné l'expulſion ou l'empriſonnement.

» 8. Leur défendons pareillement d'injurier & de » maltraiter perſonne, ſoit dans leur chambre, » lorſque leurs créanciers s'y préſentent, ou lorſque » ceux qui les logent ou les ſervent, leur demandent » leur dû, ſoit dans l'enceinte dudit enclos, ſous » quelque prétexte que ce puiſſe être, à peine de » priſon & d'être enſuite expulſés de l'enclos comme » perturbateurs de la tranquillité publique, ſans eſ- » pérance d'y pouvoir jamais rentrer. En cas de » contravention & de rixe, exhortons les habitans » d'en avertir à l'inſtant la garde, pour qu'elle ſe » ſaiſiſſe des contrevenans.

» 9. Défendons pareillement auxdites perſonnes » de ſe promener dans les places, cours & cloître » de cet enclos, avec épées ou bâtons; de s'y pro- » mener la nuit après que la cloche a ſonné l'heure » de retraite, & leur enjoignons de ſe retirer alors » chacun dans ſa chambre; leur défendons pareil- » lement de déranger les voitures chargées des tonnes » d'eau pour le cas d'incendie, d'y cauſer aucun » dommage, & d'en faire écouler l'eau, ſous peine » de priſon. Enfin, leur enjoignons de porter reſpect » à ceux qui les logent, aux officiers chargés de » maintenir l'ordre public, & aux habitans de cet » enclos.

» 10. Leur défendons expreſſément & ſous les » mêmes peines, pendant leur ſéjour en cet enclos, » de ſe charger de négocier aucun papier, de faire » aucune lettre de change, de prêter & faire

» prêter, & généralement de faire ce qu'ils appellent » des affaires.

» 11. L'huiſſier de ce bailliage viſitera tous les » mois les chambres garnies, ſe fera repréſenter les » livres des logeurs, dont chacun lui payera cinq » ſous pour ſon droit de viſite, ſelon l'uſage; il ſe » fera de même repréſenter par chacun des réfugiés » notre permiſſion ou prorogation, & nous rendra » compte des contraventions. Lors des viſites de nuit » que nous ferons faire, ordonnons à la garde de » conduire en priſon les filles ou femmes de mau- » vaiſe vie qui ſe trouveroient dans les chambres; » comme auſſi à l'huiſſier de ſe faire repréſenter » alors notre permiſſion ou prorogation, & de faire » conduire à l'inſtant hors de l'enclos ceux qui ſe » trouveroient ne l'avoir pas obtenue.

» 12. Et ſera la préſente ſentence & ordonnance » imprimée, lue, publiée & affichée aux lieux » accoutumés en cet enclos. Des imprimés en ſeront » délivrés à chacun des logeurs, pour être par eux » expoſés en chacune de leurs chambres garnies, » collé ſur un carton, afin que chacune des per- » ſonnes qui les occuperont en ait connoiſſance, & » que nul n'en puiſſe prendre cauſe d'ignorance. » Enjoignons à l'huiſſier de ce bailliage d'y tenir la » main, & de renouveler tous les trois mois l'af- » fiche & publication de ces préſentes, pour en » aſſurer l'exécution ».

TEMPOREL. Ce mot ſe dit du revenu qu'un eccléſiaſtique tire de ſon bénéfice.

Il y a des cas où tous les juges peuvent ordonner la ſaiſie du Temporel de l'eccléſiaſtique qui refuſe de ſe conformer à leur jugement : par exemple, l'article 5 du titre 7 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, enjoint aux curés & à leurs vicaires de faire la publication d'un monitoire auſſi-

tôt qu'ils en seront requis, à peine de saisie de leur Temporel.

Et l'article 6 porte, que si après la saisie du Temporel des officiaux, curés ou vicaires, à eux signifiée, ils refusent d'accorder & de publier le monitoire, les juges royaux pourront ordonner la distribution de leurs revenus aux hôpitaux ou pauvres des lieux.

Les parlemens & les baillis ou sénéchaux royaux qui y ressortissent nûment, ont seuls le droit d'ordonner, à la requête des procureurs généraux ou de leurs substituts, la saisie du tiers du Temporel des ecclésiastiques qui possédent des bénéfices à charge d'ames, lorsqu'ils passent un temps considérable sans y résider, & des titulaires des bénéfices qui ne font pas acquitter le service dont ils peuvent être chargés, ni entretenir les bâtimens qui en dépendent. C'est ce qui résulte de l'article 23 de l'édit du mois d'avril 1695.

Voyez les articles RÉSIDENCE, RÉPARATIONS, &c.

TENANCE (DROIT DE). Ce droit, qu'on appelle aussi *droit de ramajage*, est connu dans la plupart des seigneuries des environs de Ham; il consiste en un certain nombre de pots de vin qui sont dus au seigneur en toutes mutations qui arrivent dans la possession des héritages roturiers, soit par vente, donation, échange, succession directe ou collatérale, soit autrement. Si plusieurs deviennent ensemble nouveaux possesseurs des héritages qu'un seul possédoit auparavant, cela ne fait qu'une seule mutation qui ne produit qu'un droit de Tenance; ce droit se paye pour une petite quantité de terre comme pour une plus grande. Dans quelques seigneuries, comme à Monchy Lagache, à Flez, à Douvieux, où le droit de Tenance est de vingt-quatre pots de vin, il n'est dû en cas de vente que le droit de Tenance; & dans d'autres, où le droit

de Tenance eſt aſſez généralement de ſeize pots de vin, la vente donne ouverture tout à la fois aux lods & ventes & aux droits de Tenance. Le droit de Tenance, dans toutes ces ſeigneuries, ſe doit payer à la meſure de Ham, & le vin doit être fourni ou payé en argent, à deux deniers près du meilleur qui s'y vend ordinairement. Une queſtion s'eſt élevée il y a environ vingt-cinq ans entre le ſeigneur de Villers S. Chriſtophe & l'un de ſes cenſitaires : le cenſitaire alléguoit qu'anciennement & dans le temps que le droit de Tenance s'eſt introduit, le vin étoit une production du pays, & qu'on n'y en conſommoit pas d'autre ; d'où il concluoit que le payement du droit de Tenance devoit ſe faire avec du vin d'une qualité analogue à celui-là, & que c'étoit une prétention outrée des ſeigneurs, de vouloir être payés en vin tiré des vignobles les plus diſtingués, parce qu'il s'en trouvoit dans quelques auberges de Ham. Le ſeigneur s'eſt défendu en diſant que ſes titres & ceux des autres ſeigneurs du canton ne faiſoient pas de diſtinction, & qu'il ne croyoit pas qu'il y eût lieu d'en faire : l'arrêt qui eſt intervenu a jugé la queſtion en faveur du ſeigneur.

Le droit de Tenance a beaucoup de rapport avec le *droit d'eſſogne*, dont parle la coutume de Reims, avec le *relief de roture* des coutumes de Boulogne & du Ponthieu, avec le droit de *relevoiſon à plaiſir* de la coutume d'Orléans, le *marciage* du Bourbonnois, le *plait ſeigneurial* du Dauphiné & l'*acapte* du Languedoc & de la Guienne.

(*Cet article eſt de M.* ASSELIN, *avocat en parlement.*)

TENANCIER. C'eſt celui qui tient des terres en rotures dépendantes du fief auquel il eſt dû des cens ou autres droits,

TENANS ET ABOUTISSANS. Ce ſont les héritages adjacens à une pièce de terre, à un héritage. Dans les contrats de vente ou de louage, & dans les aveux & reconnoiſſances on doit exprimer les Tenans & aboutiſſans, & ſur-tout dans les demandes en déſiſtement ou déclaration d'hypothèque, & autres ſemblables, afin que l'on puiſſe connoître d'une manière certaine de quel héritage il s'agit.

TÉNEMENT. Ce terme ſignifie en général poſſeſſion. Quelquefois il ſe prend pour un héritage ou certaine étendue de terrein que l'on tient d'un ſeigneur à certaines charges & conditions.

Franc Ténement, dans l'ancienne coutume de Normandie, étoit un héritage tenu ſans hommage & ſans parage en fief lai, fait par un accord particulier entre le bailleur & le preneur.

Ténement ſe dit auſſi d'une ſorte de preſcription particulière, uſitée dans la coutume d'Anjou, Maine, Touraine & Lodunois. Ce Ténement, dans l'origine, n'étoit autre choſe que la ſaiſine ou poſſeſſion d'an & jour; mais comme cette preſcription étoit trop courte, on l'étendit au terme de cinq années.

Il y a quelque différence à cet égard dans l'uſage des coutumes que l'on vient de nommer.

En Anjou & au Maine, un acquéreur peut ſe défendre par le Ténement ou poſſeſſion de dix ans, contre toutes hypothèques créées avant trente années, & par le Ténement de cinq ans contre toutes celles qui ſont créées depuis trente ans.

Dans les coutumes de Touraine & de Lodunois, l'acquéreur peut ſe défendre par le Tenement de cinq ans contre les acquéreurs de rentes conſtituées, dons & legs faits depuis trente ans; mais les autres dettes hypothécaires, contractées devant ou depuis trente ans, ne ſont point ſujettes à cette preſcription.

TENUE PAR LOI. Termes employés dans la coutume de la ville & du chef-lieu de Valenciennes, pour exprimer la perception que fait un créancier des fruits de l'héritage de son débiteur, après l'avoir saisi.

On a vu à l'article CLAIN, que les chartres générales de Hainaut ne permettent qu'aux créanciers munis d'une hypothèque constituée par deshéritance, de faire décréter les biens sur lesquels cette hypothèque est affectée, & que les autres sont obligés, suivant ces loix, de se borner à une simple saisie des revenus qui se distribuent entre eux jusqu'à l'extinction de leurs dettes.

La coutume de Valenciennes, presque en tout modelée sur la loi générale de la province, nous offre quelque chose de semblable dans ce qu'elle prescrit par rapport à la Tenue par la loi.

On distingue dans cette coutume trois sortes de dettes, les simples ou cédulaires, les *ayuwes*, c'est-à-dire, celles créées ou reconnues par contrats passés devant échevins ou jurés de Cattel (*), & les dettes hypothéquaires.

Nous parlerons dans trois sections successives, des exécutions qui se pratiquent en vertu de ces trois sortes de dettes; & nous en ajouterons une quatrième pour déterminer l'ordre dans lequel doivent être colloquées ces trois classes de dettes.

(*) Voyez l'article JURÉ DE CATTEL.

SECTION PREMIÈRE.

Des exécutions qui se font en vertu de dettes simples ou cédulaires.

Pour obtenir payement d'une dette simple ou cédulaire sur des biens fonds, il n'y a point d'autre voie à prendre que la saisie des revenus, ou *Tenue par loi.*

Encore est-il à remarquer qu'après la mort d'un débiteur qui laisse des enfans, on ne peut demander à tenir par loi ses biens *patrimoniaux*, mais seulement ses acquêts & autres héritages de libre disposition.

Pour mettre dans tout leur jour ces deux maximes, il faut présenter & analyser ici le texte même de la coutume. Voici ce qu'elle porte, articles 150, 157 & 158.

» En exécution pour simples dettes, on prendra » & vendra les meubles & autres biens réputés pour » tels du débiteur.

» Et si l'exécution se fait contre le survivant de » deux conjoints ayant enfans du prédécédé, entre » lesquels droit de maîneté a lieu, icelle exécution » se fera sur les meubles, soit du trépassé ou du sur- » vivant, sans néanmoins toucher à ceux sujets audit » droit de maîneté (*), sinon en cas de courteresse, » & que la dette ait été contractée durant leur » conjonction.

» Et à faute de meubles, ou en cas d'insuffisance » d'iceux, les créanciers se pourront traire sur les

(*) Voyez MAINETÉ.

» fruits & revenus des immeubles, acquêts ou autres » dont le débiteur pouvoit disposer, encore que » levés par droit de maîneté, ne fût que les revenus » d'autres semblables biens non levés pour ladite maî- » neté, fussent suffisans pour y fournir, sans pour » semblables simples dettes pouvoir toucher aux » héritages patrimoniaux d'un trépassé, ni revenus » d'iceux après son trépas «.

De ces trois articles les deux premiers s'expliquent assez par eux-mêmes. L'autre a besoin d'éclaircissemens. Reprenons-en tous les termes.

Et à faute de meubles ou en cas d'insuffisance d'iceux, les créanciers se pourront traire sur les fruits & revenus des immeubles .... Ainsi quand un créancier a épuisé tout le mobilier de son débiteur, il peut se pourvoir sur ses immeubles, les tenir en saisie, & se payer des revenus qui en proviennent. mais il ne peut les faire décréter ; car la permission que la coutume lui donne de se *traire sur les fruits & revenus*, renferme une défense tacite de toucher à la propriété ; & cela est d'autant moins susceptible de doute, que dans un autre endroit la coutume permet de décréter les immeubles pour dettes fondées en *ayuwes* ou contrats passés devant échevins ou jurés de Cattel : *inclusio unius est exclusio alterius.*

C'est d'ailleurs ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Flandres du 18 novembre 1690, rapporté dans le recueil de M. le président d'Hermaville, §. 68.

Ainsi, dans la coutume de Valenciennes, il faut, en matière d'exécution, distinguer les contrats d'avec les jugemens. Les contrats, lorsqu'ils sont revêtus de la forme d'*ayuwes*, sont exécutoires sur la propriété des héritages, comme on le verra ci-après : mais les jugemens rendus sur des créances simples

ne peuvent être mis à exécution que sur les meubles & les fruits des immeubles.

Se pourront traire sur les fruits & revenus des immeubles, acquêts ou autres dont le débiteur pouvoit disposer..... sans pour semblables simples dettes pouvoir toucher aux héritages patrimoniaux d'un trépassé, ou revenus d'iceux après son trépas.

On voit clairement qu'il n'est question dans ce texte que des poursuites faites par un créancier après la mort de son débiteur.

Ce n'est pas que pendant sa vie on puisse plutôt faire décréter ses immeubles pour simples dettes; non, il n'y a sur ce point aucune différence entre les poursuites faites avant ou après la mort; mais c'est que la faculté de saisir s'étend plus loin pendant la vie du débiteur qu'après son décès. Les termes que l'on vient de transcrire annoncent évidemment qu'une fois le débiteur mort, les saisies des créanciers ne peuvent frapper que sur les revenus des biens dont il lui avoit été libre de disposer. Pendant sa vie au contraire, tous ses biens peuvent être saisis & *tenus par loi* sans distinction.

Au reste, pour bien entendre ce que dit la coutume des saisies faites après le décès du débiteur, il faut savoir de quelles conditions elle fait dépendre la faculté de disposer.

A cet égard, elle distingue les propres d'avec les acquêts.

Les premiers sont indisponibles quand on a des enfans. L'article 58 y est formel; mais, suivant l'article 51, celui qui n'a point d'enfans peut les aliéner de telle manière qu'il lui plaît.

Les seconds sont disponibles en tout état. La coutume ne le dit pas expressément, mais tel est son esprit; il est manifesté par plusieurs articles, & cela ne souffre aucune difficulté dans l'usage.

Cela

Cela posé, on sent d'abord que si le texte dont nous faisons l'analyse borne la faculté de saisir, aux biens qui étoient disponibles dans la main du débiteur décédé, & déclare insaisissables les héritages *patrimoniaux*, ce ne peut être que pour le cas où le débiteur a laissé des enfans, puisqu'autrement il eût pu disposer de tout, &, à plus forte raison, soumettre tout au payement de ses dettes. Il est d'ailleurs bien évident que la coutume ne parle, dans l'article 158, que de ce seul cas. Cela résulte de la liaison de cet article avec le précédent, où il est dit en toutes lettres : *Quand l'exécution se fait contre le survivant de deux conjoints ayant retenu enfans du prédécédé.* C'est même ce que suppose manifestement la mention que fait l'article 158 du droit de maîneté ; car ce droit n'a lieu que dans les successions en ligne directe descendante.

On peut donc établir pour règle générale, que les exécutions pour dettes simples peuvent bien être dirigées, après la mort du débiteur, sur les revenus des immeubles dont il pouvoit disposer au moment de son décès, mais qu'elles ne peuvent affecter les revenus des immeubles dont il n'avoit pas le droit de disposer ; & de là on doit conclure que dans les successions collatérales les simples créanciers peuvent se pourvoir même sur les revenus des propres, parce que dans la coutume de Valenciennes on peut toujours aliéner les biens de cette qualité au préjudice des héritiers collatéraux.

On a sans doute fait attention à la manière dont s'exprime l'article que nous examinons, en donnant aux créanciers simples le droit de se pourvoir sur les fruits des biens disponibles. *Se pourront traire sur les fruits & revenus des immeubles* ACQUÊTS OU AUTRES DONT LE DÉBITEUR POUVOIT DISPOSER. Y a-t-il donc pour un père & une mère d'autres biens de libre disposition que les acquêts, & ne doit-on pas

regarder comme un pléonasme les mots, *ou autres dont le débiteur pouvoit disposer?*

L'article 67 éclaircira ceci. Il porte, que » l'héri-» tier en ligne collatérale, soit qu'il ait enfant ou » non, peut disposer des héritages & rentes à lui » ainsi échus, pourvu qu'il soit en tel état qu'il étoit » au jour de la succession, & en ait joui an & jour; » & s'il n'est en même état, ladite succession col-» latérale sera réputée patrimoniale «. Rapprochons de ce texte les termes de l'article 158, qui paroissent si embarrassans du premier coup-d'œil; il en résultera que les créanciers simples d'un défunt qui laisse des enfans, peuvent se pourvoir non seulement sur les revenus des acquêts, mais encore sur ceux des propres que le défunt avoit hérités d'un parent collatéral, pourvu néanmoins qu'il en ait joui pendant un an & un jour, & qu'il se soit trouvé, au moment de sa mort, dans le même état qu'au temps de l'ouverture de la succession qui lui a procuré ces biens.

SECTION II.

Des exécutions qui se pratiquent en vertu d'ayuwes.

Venons maintenant aux exécutions qui se pratiquent en vertu d'*ayuwes*, c'est-à-dire, de dettes fondées en titres passés devant échevins ou jurés de cattel, &, pour en parler d'une manière plus propre à bien développer le sens de la coutume, examinons l'un après l'autre les articles 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 & 85, qui sont le siége de la matière.

Article 74. » Si quelqu'un se trouve redevable » par obligation passée pardevant jurés de cattel de » notredite ville, que l'on dit *ayuwe*, le créditeur, » pour en être payé, se pourra retirer pardevant les-» dits prévôt, jurés & échevins, en nombre de

» ſept, & illec faire claing en vertu de ladite obli-
» gation, & y affirmer par ſerment, préſent notre-
» dit mayeur, ce qui lui eſt dû à raiſon d'icelle, &
» led t ſerment fait, leſdits échevins donnent charge
» audit mayeur de, en la préſence d'un juré de
» cattel, prendre meubles & cattels appartenans à
» l'obligé, & les vendre & exécuter juſques au four-
» niſſement de ladite dette, & dépens raiſon-
» nables «.

Les dettes fondées en ayuwes ont donc cela de commun avec les dettes ſimples, que l'on doit en pourſuivre le payement ſur les meubles des débiteurs avant que l'on ne puiſſe toucher aux immeubles. Mais il y a entre les unes & les autres pluſieurs différences; la plus importante, celle que nous préſente cet article, conſiſte en ce qu'on ne peut régulièrement exécuter un débiteur pour une dette ſimple, ſans au préalable l'avoir fait condamner contradictoirement ou par défaut: au lieu que pour une dette fondée en ayuwe, on peut exécuter en vertu d'une ſimple permiſſion de juſtice qui s'accorde ſur la requête du créancier. Notre article met ce point dans la plus grande évidence.

Le même texte attribue l'exécution des ayuwes au mayeur, parce cet officier eſt à certains égards conſidéré comme un ſergent, ou du moins en fait pluſieurs fonctions. Voyez l'article MAYEUR.

La coutume ne dit pas ſi avant de faire, pour l'exécution d'une ayuwe, les procédures dont elle parle, il eſt néceſſaire de conſtituer le débiteur en retard par une ſommation; mais le droit commun le dit pour elle, & je trouve dans des notes manuſcrites un arrêt du parlement de Flandres qui le juge ainſi (*).

(*) Cet arrêt eſt rapporté en ces termes dans des notes

Articles 75 & 77. » Et si ledit mayeur, exécutant » ladite charge, ne trouve biens-meubles & catteis » appartenans audit obligé, saisira les héritages & » rentes d'icelui tenues pour immeubles. — Lesquels » héritages ainsi saisis ledit créditeur tiendra le terme » & espace de trois ans, & en percevra les fruits » en payement & diminution de sa dette, en les » déchargeant des charges dont lesdits héritages sont » chargés, & les entretenant à l'ordonnance de la » loi, à charge & condition aussi de rendre compte » & reliquat desdits fruits & revenus. . . . . «

La nécessité de jouir trois ans d'un héritage avant de pouvoir le faire décréter, n'est point particulière à la coutume de Valenciennes; elle a également lieu dans la Flandre Flamande, par rapport aux fiefs (*). La coutume de Furnes prescrit quelque chose de semblable : elle ne veut pas qu'un créancier hypothécaire puisse faire vendre les biens de son débiteur, de quelque nature qu'ils soient, avant d'en avoir joui pendant cinq années entières (**).

Cette jouissance préalable n'a été établie que pour l'avantage du débiteur; son objet est de lui procurer un moyen de payer ses dettes, sans perdre la pro-

---

manuscrites que j'ai entre les mains. » La veuve Diverchies, » demeurant au fauxbourg Notre-Dame de Valenciennes, ayant » fait recorder une obligation passée pardevant notaire royal » & jurés de cattel de cette ville, & en conséquence s'étant » clamée d'icelle pardevant les prévôt, jurés & échevins pour » avoir l'effet du *renforcement de crant* y stipulé, à la charge » d'un nommé Hayer, sans lui avoir auparavant fait somma- » tion d'y satisfaire; elle fut, pour ce défaut, déclarée mal » fondée dans les record, clain & exécution de ladite obli- » gation, & condamnée aux dépens par arrêt du parlement » de Flandres, alors à Cambrai, rendu en l'année 1711, quoi- » qu'elle eût dit qu'il fût de pratique qu'on pouvoit recorder » sans avertance ni sommation préalablement faite «.

(*) Placard du 9 mai 1618, art. 21.

(**) Arrêts de Pollet, part. 3, §. 95.

priété de ſes immeubles. Et comme il eſt de principe que chacun peut renoncer à ce qui eſt introduit en ſa faveur, il n'eſt point douteux qu'un débiteur capable d'aliéner ne puiſſe abréger, par ſon conſentement, le terme dont la coutume exige le laps pour procéder au décret. Il eſt même avantageux au débiteur d'en uſer ainſi toutes les fois que ſes biens ſont ſaiſis pour des créances ſi fortes que les revenus annuels des biens puiſſent à peine en acquitter les intérêts. Il n'y a d'ailleurs aucune difficulté là-deſſus dans l'uſage ; & nous voyons dans deux manuſcrits différens, que le magiſtrat de Valenciennes en a décidé de cette manière en 1630, & au mois de juillet 1739.

Il ne faut pas croire que le créancier puiſſe jouir par ſes mains des héritages qu'il tient en ſaiſie ; cela ſeroit d'une conſéquence trop dangereuſe : il faut néceſſairement qu'il les afferme ; & pour éviter tout ſoupçon de fraude, il doit faire procéder au bail en juſtice.

J'ai cependant vu des baux d'héritages tenus par loi, qui n'étoient faits que pardevant notaires, mais c'eſt une mauvaiſe pratique, ſujette à des difficultés de tout genre, & qui tôt ou tard ſera réformée par un réglement.

Lorſque le bail eſt paſſé en juſtice, rien n'empêche le créancier pourſuivant de s'en rendre lui-même adjudicataire. Cela réſulte de deux arrêts du parlement de Paris des 22 juillet 1690 & 29 avril 1722, qui en défendant aux procureurs & à leurs clercs de ſe rendre adjudicataires ou cautions dans les baux judiciaires, le leur ont permis dans le cas où ils ſont eux-mêmes créanciers ou oppoſans ſans fraude.

Si le bien ſaiſi étoit une rente, il ne faudroit point en faire de bail, mais ſeulement ſignifier la ſaiſie au débiteur de la rente, afin que celui-ci ne payât plus à d'autres qu'au créancier ſaiſiſſant.

On a remarqué que la coutume oblige le *tenant par loi* d'entretenir les héritages *à l'ordonnance* du juge. Pour se mettre en règle sur ce point, le créancier doit, avant d'entrer en possession des biens saisis, faire dresser procès verbal de l'état où ils se trouvent, & des réparations nécessaires pour l'exploitation du bail. Si, dans le cours de sa *Tenue par loi*, il survient des réparations à faire, il faut que le créancier présente une requête au juge, pour faire ordonner la visite des lieux & l'adjudication au rabais de l'ouvrage qui sera jugé nécessaire.

Ces formalités ne seroient cependant pas essentielles, si les réparations n'étoient pas considérables : car il seroit absurde de faire des procédures qui monteroient plus haut que le prix des réparations. Dans ce cas, il suffit de présenter une requête au juge, qui permet d'employer en réparations jusqu'à concurrence d'une certaine somme; & alors le créancier doit justifier de cet emploi par des quittances données pardevant notaires, soit par les ouvriers, soit par les entrepreneurs.

Article 78. » Et si ledit créditeur tient lesdits » héritages ou rentes plus de trois ans & quinze » jours, il écherra en l'amende de neuf livres tour- » nois, & trente-trois livres blancs, applicables les » deux parts à notre profit, & le tiers à notredite » ville «.

Il ne faut pas conclure de ce texte, que le créancier ait droit ou soit obligé de tenir les héritages pendant quinze jours au delà des trois ans. Le contraire est établi formellement par ces termes de l'article 77, *lesquels héritages ledit créditeur tiendra le terme & espace de trois ans*. & par ceux-ci de l'article 79, *& s'il n'est satisfait de son dû en dedans lesdits trois ans, le clamant sera tenu en dedans sept jours & sept nuits, incontinent que lesdits trois ans seront expirés, venir, &c.* Le créancier ne peut donc rester pendant

plus de trois ans en jouiſſance des héritages qu'il a ſaiſis, mais il n'encourt aucune peine pour quelques jours de plus; il en faut au moins ſeize pour qu'il ſoit ſujet à l'amende prononcée par la coutume.

Article 79. » Et s'il n'eſt ſatisfait de ſon dû en » dedans leſdits trois ans, le clamant ſera tenu de, » en dedans ſept jours & ſept nuits incontinent que » leſdits trois ans ſeront expirés, venir devers la juſ- » tice en préſence du mayeur, & illecq déclarer que » leſdits trois ans qu'il a tenu leſdits héritages ou » rentes, ſont expirés, & requérir leſdits héritages ou » rentes être mis par la loi à vente par *recours* (*); » ce que ladite loi & juſtice lui accordera, & ſe- » ront iceux héritages ou rentes vendus au plus » offrant.....".

Cet article introduit dans la coutume de Valenciennes un droit contraire à la juriſprudence générale du Hainaut. On a déjà dit que les chartres de cette province défendent à tout créancier de faire décréter les immeubles de ſon débiteur, à moins que celui-ci ne les ait hypothéqués volontairement par une déshéritance faite entre les mains des juges fonciers de la ſituation. On a dit également que la coutume de Valenciennes adopte elle-même cette diſpoſition pour les ſimples dettes: pourquoi donc y déroge-t-elle pour les *ayuwes?* C'eſt ſans doute parce qu'elle conſidère ces ſortes de contrats comme emportant une eſpèce d'hypothèque générale ſur tous les biens de ſon reſſort; & en effet, on verra dans l'inſtant que les créanciers munis d'ayuwes ſont colloqués dans la diſtribution du prix des biens décrétés, ſuivant l'ordre de leurs contrats, *ſans avoir égard à la diligence du clamant;* ce qui différencie les créanciers hypothéquaires d'avec les chirographaires.

(*) Ce terme eſt ſynonyme avec *enchère*. Voyez RECOURS.

La coutume de Valenciennes ne s'explique pas sur les formalités qui doivent précéder, accompagner & suivre l'adjudication par décret. Tout ce que l'on voit dans l'article 79, c'est qu'elle doit être faite *par recours & par la loi*, c'est-à-dire, publiquement & par autorité de justice. Mais ni cet article ni aucun autre de la coutume ne contient la moindre disposition sur les criées, les affiches, &c. Tout ce que l'on peut faire de mieux à cet égard, c'est de suppléer à son silence par le style du parlement de Flandres, tant parce que l'article 5 de l'édit perpétuel de 1611 ordonne aux siéges subalternes qui n'ont point de règles particulières pour la procédure, de suivre celles des tribunaux auxquels ils ressortissent, que parce que l'article 3 d'une déclaration du 17 novembre 1714, ordonne qu'à l'avenir l'instruction des procès civils se réglera dans tous les baillages, prévôtés & siéges de la province de Hainaut, sur le style seul du parlement de Flandres. Ainsi voyez les articles CRIÉES & DÉCRET.

Mais achevons de transcrire l'article 79. *Et les deniers procédans dudit vendage seront mis en la main dudit mayeur l'espace de quinze jours* (par forme de REMBANISSEMENT (*)), *pour au bout d'iceux être délivrés auxdits clamans jusques à la concurrence de sa dette & dépens, ou à autres créditeurs, si aucun y en a qui auroit clamé sur les deniers durant ladite quinzaine par vertu d'ayuwe, & en ce cas les plus anciennes dettes sont préférées sans avoir égard à la diligence du clamant.*

Le rang dans lequel les créanciers doivent être colloqués dans une sentence d'ordre, est étranger à la matière de cet article. Bornons-nous ici à quelques réflexions sur les mots, *qui auroit clamé sur lesdits deniers par vertu d'ayuwe.*

(*) Voyez ce mot.

Doit-on conclure de ces termes, que les créanciers fondés en *ayuwes* soient les seuls qui puissent former opposition sur le prix d'un héritage décrété ?

Il est hors de doute que celui qui a sur l'héritage une hypothèque constituée par déshéritance, doit être admis à cette opposition, & même préféré à tous les autres.

Mais que faut il dire de ceux qui n'ont à exercer que des créances destituées de la forme d'*ayuwes?* Il paroît que la coutume a voulu les exclure en se servant des termes, *par vertu d'ayuwe*; car limiter l'exercice d'un droit à certaines personnes, c'est annoncer bien clairement qu'on le refuse aux autres.

Cette exclusion semble d'ailleurs être une suite & une conséquence presque nécessaire des principes de la coutume : elle ne veut pas que l'on décrète un immeuble pour des dettes *simples;* or il est constant, & l'article 15 du chapitre 122 des chartres de Hainaut prouve que » les clairs deniers procédans de » vendage & exécution par justice, de fief, alloet & » main ferme, tiennent nature & condition de l'hé- » ritage exécuté «. On ne peut donc exercer sur le prix plus de droit que sur l'héritage; & puisque la coutume ne permet de décréter la propriété de l'un que pour des dettes fondées en *ayuwes*, on ne doit pas être admis à former opposition à la délivrance de l'autre pour de simples dettes.

Cette opinion est à la vérité contredite par une consultation des sieurs Godin & Desvignes, avocats à Valenciennes, du 22 septembre 1735, dont j'ai la notice; mais elle me paroît fondée sur l'esprit même de la coutume, & elle paroîtra encore dans un plus grand jour par la comparaison du texte que nous examinons ici avec l'article 72, portant, que » si quel- » que débiteur vend son héritage, ses créanciers se » pourront opposer à la délivrance des deniers «.

Pourquoi cet article se sert-il simplement du mot *créancier*, sans ajouter, comme le nôtre, *par vertu d'ayuwe?* C'est parce qu'il parle d'une vente volontaire, qui, étant faite par le débiteur même, a converti l'héritage en deniers, & par conséquent en meubles, sur lesquels on peut aussi bien se pourvoir pour des dettes simples que pour des ayuwes. Mais notre article parle d'une vente par décret, qui, n'étant pas volontaire de la part du débiteur, ne doit pas changer à son égard la nature de son héritage, & dont conséquemment on ne peut considérer le prix que comme un immeuble sur la propriété duquel des créanciers simples ne peuvent asseoir une saisie.

D'ailleurs, & cette réflexion est encore plus palpable, un créancier simple ne pouvant faire décréter les biens de son débiteur, n'a de lui-même aucun droit au prix qui peut en provenir. Pourquoi donc la vente à laquelle un créancier fondé en *ayuwe* fait procéder, lui donneroit-elle un droit qu'il n'a pas de son chef? Comment l'intervention d'un tiers pourroit-elle changer sa condition, & lui attribuer un privilége dont il ne jouiroit certainement pas s'il agissoit seul? Il faut donc laisser les choses dans l'état où la coutume elle-même les a placées, & interdire aux créanciers simples l'opposition au prix d'un héritage dont un créancier fondé en ayuwes a fait faire le décret.

En vain les créanciers simples diroient-ils que la vente du fonds leur a ôté le moyen de se pourvoir sur les revenus & de les *tenir par loi*, & que l'on devroit au moins les dédommager, en leur permettant de se payer de ce qui reste du prix après l'extinction de toutes les dettes fondées en ayuwes.

La coutume elle-même a prévu cette objection, en ordonnant, article 87, que *si des ventes avant dites il y demeure aucun surcroît*, le mayeur le remployera en héritages ou rentes *au profit du proprié-*

taire à qui leſdits biens vendus appartiennent. Par ce moyen en effet les créanciers ſimples conſervent leur gage, ils peuvent ſe pourvoir ſur les biens acquis par remploi, en ſaiſir les revenus, les tenir en régie juſqu'à l'extinction de leurs dettes, en ſorte que tout revient préciſément au même état que ſi les créanciers fondés en ayuwe n'avoient fait vendre que ce qu'il falloit pour les payer; cas auquel les créanciers ſimples n'auroient certainement rien eu à prétendre ſur le prix de l'adjudication.

Et il eſt à remarquer que dans l'ancienne coutume cet article 87, qui eſt le 38e, ſe trouve placé immédiatement après celui qui ordonne la diſtribution du prix de l'immeuble décrété aux créanciers oppoſans en vertu d'ayuwe (*); preuve ſenſible & non équivoque, que le ſurcroît dont parle l'un de ces textes, s'entend de tout ce qui reſte après l'extinction des dettes fondées en *ayuwes*, dont il eſt queſtion dans l'autre.

Obſervez cependant que ceci ne doit pas s'appliquer à un créancier ſimple qui auroit ſaiſi avant la paſſation de l'ayuwe en vertu de laquelle on voudroit enſuite faire vendre. C'eſt ce que l'on développera ci-après, ſect. 4.

Article 80. » Néanmoins après la diſſolution du » premier mariage ou autre réputé tel dont y a en- » fant, les héritages patrimoniaux ne pourront être » vendus, ne ſoit pour dettes contractées par ayuwes » durant ledit mariage «.

(*) Il eſt important de remarquer le contexte de ces deux articles. En voici les termes : » Les deniers procédans d'icelui » vendage ſeront mis en la main dudit mayeur l'eſpace de » quinze jours, pour au bout d'iceux être délivrés audit cla- » mant ou autres créditeurs, ſi aucuns y en a qui auront clamé » ſur les deniers durant ladite quinzaine par vertu d'ayuwe. — » Et s'il y demeure aucun ſurcroît, il ſera ..... rem- » ployé, &c. «

C'eſt un principe général, qu'un créancier ne peut exercer ſur les biens de ſon débiteur plus de droits que n'en a le débiteur lui-même. On a vu plus haut l'article 158 partir de ce principe, pour décider, à propos des exécutions pour ſimples dettes, qu'un créancier ne peut ſe pourvoir, après la mort de ſon débiteur, ſur les revenus des biens dont celui-ci ne pouvoit diſpoſer au moment de ſon décès. C'eſt d'après le même principe que notre article défend même aux créanciers fondés en *ayuves*, de faire vendre les propres de leur débiteur veuf avec enfans, à moins que leurs contrats n'aient été paſſés pendant le mariage, parce que, ſuivant l'article 59, tout veuf avec enfans eſt incapable d'aliéner ſes propres, ſi ce *n'eſt pour dettes contractées pendant ſon mariage ou paravant icelui.*

Article 76. » Si ledit mayeur ne trouve rente & » héritage en ladite ville, banlieue & chef-lieu de » Valenciennes, appartenant audit débiteur de ſon » chef, ſaiſira ceux de la femme dudit débiteur «.

Cet article eſt aſſez clair. On y voit qu'après la diſcuſſion de tous les biens que le mari poſsède dans le reſſort de la coutume, ſes créanciers peuvent faire ſaiſir les biens de ſa femme : mais cette diſpoſition nous préſente pluſieurs difficultés à réſoudre.

Premièrement, quel effet doit produire la ſaiſie des biens d'une femme pour les dettes de ſon mari? De droit commun, les créanciers d'un mari ne peuvent ſe pourvoir ſur les biens de ſa femme que pour en diſtraire les revenus à leur profit pendant tout le temps que le mari a le droit d'en jouir, ſoit à titre de communauté, ſoit par gain de ſurvie : mais la coutume de Valenciennes paroît aller plus loin, & il ſemble que ſon intention eſt d'autoriſer les créanciers du mari, non ſeulement à ſaiſir les revenus, mais encore à décréter la propriété des biens de la

femme. C'eſt ce que l'article 8 ſuppoſe bien évidemment, lorſqu'il oblige la femme qui veut empêcher le décret de ſes biens, ſur le fondement que ſon mari en a encore de ſon chef dans le reſſort de la coutume, *de le venir dénoncer en dedans la troiſième publication de la vente, faute de quoi icelle ſortira ſon plein & entier effet, nonobſtant ledit empêchement.*

Qu'on ne diſe pas que cette diſpoſition doit être limitée au cas où la femme s'eſt obligée conjointement avec ſon mari. L'article 77 prouve nettement le contraire, en déclarant que ſi le mari vient à mourir dans les trois ans de la régie qui doit précéder le décret, la *ſaiſie des biens venans du chef de la femme ceſſera, n'eſt qu'elle ſoit obligée à ladite dette.* De là en effet il réſulte évidemment que la ſaiſie doit être ſuivie du décret, quand le mari ne meurt pas dans les trois ans, & cela, ſoit que la femme ait ſigné l'obligation du mari ou non.

Ce qui appuie cette interprétation, c'eſt qu'elle eſt conforme à l'ancienne coutume, dont les articles 34 & 37 (*) permettent clairement au créancier du mari, lorſqu'il eſt porteur d'*ayuwe*, de faire vendre l'héritage de la femme, après l'avoir *tenu par loi* pendant trois ans. Cette juriſprudence n'a point

---

(*) *Voici les termes de ces deux articles :*

» Le mayeur .... pourra prendre & appréhender héritages » & rentes héritières appartenantes audit obligé, ou en défaut » des ſiens, ceux de ſa femme, & à iceux mettre & établir » le rentier ou créancier, pour par lui les tenir le terme & » eſpace de trois ans .... & s'il n'eſt ſatisfait à ſon dû en » dedans leſdits trois ans .... ſeront iceux héritages ou rentes » vendus au plus offrant «.

Il eſt aiſe de voir que ces textes permettent indiſtinctement aux créanciers d'un mari inſolvable, non ſeulement de faire ſaiſir, mais même de faire décréter les héritages de ſa femme.

été révoquée par la nouvelle coutume ; l'article 81 de celle-ci suppose au contraire bien ouvertement que l'on a voulu la conserver ; si donc l'article 77 y a dérogé en un point, il ne faut pas étendre la dérogation hors de ses termes précis.

Nous conviendrons cependant que le contraire fut préjugé au siége échevinal de Valenciennes dans le dernier siècle, sur ce qu'un greffier de ce tribunal assura aux juges que tel étoit l'usage ; mais une pareille sentence (*) ne forme pas une autorité assez puissante pour l'emporter sur les raisons qui justifient notre sentiment. On a vu d'ailleurs aux articles MAINETÉ & RETRAIT LIGNAGER, que les arrêts n'ont jamais eu d'égard aux usages qui s'étoient introduits dans la coutume de Valenciennes contre l'esprit & les maximes de cette loi municipale.

Mais en admettant notre opinion, ne la restreindra-t-on pas au cas où la femme consent au décret de ses biens ? Car enfin, puisque le mari ne peut pas vendre les biens de sa femme malgré elle, lors même qu'il a aliéné tout son propre patrimoine, ne semble-t-il pas qu'il en devroit être de même des créan-

(*) Voici dans quels termes elle est rapportée dans de vieilles notes manuscrites que j'ai entre les mains. » Le 29 » juillet 1643, sur préférence des créditeurs de Pierre Plouvier » sur les deniers procédans de la vente & décret de quelque » héritage de Marie Flament sa femme, Jacques Flament pré- » tendant préaller pour dette contractée par Pierre Plouvier » seul, Jean Flament ayant obligation postérieure dudit Plou- » vier & de sadite femme, a été adjugé en préférence, à » cause que, selon la pratique alléguée par le greffier Despret, » a été dit que la femme n'étant obligée, ses héritages n'étoient » soumis plus avant que durant la vie d'icelle, par Tenue par » loi à renouveler de trois ans à autres pendant la vie des deux » conjoints. Suivant l'ancienne coutume, l'obligation passée » par le mari seul valoit aussi pour faire discuter les biens de » sa femme «.

ciers ? Non ; la néceſſité du conſentement de la femme à la vente de ſes biens, n'a lieu que dans les aliénations volontaires. S'il en étoit autrement, que deviendroit le droit que donne la coutume aux créanciers du mari de faire décréter les biens de la femme ? Celle-ci ne manqueroit jamais de s'oppoſer à la vente, & par-là les créanciers ſe trouveroient réduits à un droit illuſoire & chimérique. Au ſurplus, on doit juger du conſentement dont le mari a beſoin pour aliéner les héritages de ſa femme, comme de celui que l'article 52 exige lorſqu'il s'agit d'aliéner ſes propres biens. Or, en ce dernier cas le conſentement de la femme n'eſt bien sûrement requis que dans les aliénations volontaires ; il en doit donc être de même du premier.

Cette juriſprudence n'eſt pas auſſi ſingulière qu'elle le paroît du premier coup-d'œil : elle eſt commune à pluſieurs provinces des Pays-Bas, tels que la Hollande (*), le pays d'Utrecht (**), & la Flandre Flamande. M. Desjaunaux rapporte un arrêt du parlement de Douai du 30 octobre 1705, qui l'a ainſi jugé pour celle-ci, quoique la coutume de Caſſel, dans laquelle il eſt intervenu, porte, comme celle de Valenciennes, qu'un mari ne peut vendre les biens de ſa femme ſans ſon conſentement.

Ici ſe préſente naturellement une queſtion mixte que nous ne pouvons paſſer ſous ſilence. Quelle coutume faut-il conſulter pour juger ſi les créanciers du mari peuvent faire décréter les biens de la femme ? Eſt-ce celle de la ſituation ? eſt ce celle du lieu où

(*) Grotius, *manuduct. ad juriſprud. Holland. lib.* 2, *cap.* 11, *n.* 10.

(**) Weſel, *de connubiali bonorum ſocietate*, *part.* 3, *cap.* 3, *n.* 1.

les dettes ont été contractées ? eſt-ce enfin celle du domicile matrimonial ?

D'abord, il eſt conſtant que la loi de la ſituation eſt abſolument indifférente en cette matière. On ne peut exécuter les biens d'une femme qu'en vertu d'une obligation inhérente à ſa perſonne ; or, cette obligation ne peut être l'effet de la loi du lieu où ſes biens ſont ſitués, puiſque cette loi n'a ſous ce rapport aucune influence ſur la perſonne de la femme.

La coutume de l'endroit où les dettes ont été contractées, ſembleroit du premier coup-d'œil devoir décider la queſtion, parce qu'il eſt de principe que la loi du lieu où ſe paſſe un contrat, en règle les obligations & les effets. Mais ce principe ne peut s'entendre que des effets qui naiſſent du contrat même & des obligations reſpectives des contractans. Or, le droit de faire décréter les biens d'une femme pour les dettes de ſon mari, ou, ſi l'on veut, la communication qui ſe fait des dettes du mari à la perſonne de la femme, n'eſt point un effet du contrat. Un mari peut bien, en contractant dans un endroit, ſe ſoumettre, ſoit expreſſément, ſoit tacitement, à la loi qui y règne, mais il ne peut y aſſujettir ſa femme ſans ſa participation ; elle n'a à cet égard d'autres loix à ſuivre que celles dont ſon état dépend ; & comme c'eſt la coutume du domicile matrimonial qui détermine la nature, qui fixe l'étendue, & qui règle les effets de la puiſſance à laquelle elle eſt ſujette, il eſt clair que c'eſt à la même coutume à décider quand, comment, & juſqu'à quel point cette puiſſance l'oblige au payement des dettes de ſon mari. Ainſi le créancier d'un mari domicilé dans une coutume telle que celle de Paris, ne peut faire décréter les immeubles que la femme poſsède à Valenciennes, quand même le contrat auroit été paſſé

passé en cette dernière ville. Tel est l'avis de Rodemburg (*), & il a été confirmé par un arrêt du conseil de Lubeck (**).

La même raison exigeroit que le créancier d'un mari domicilié à Valenciennes pût faire décréter les immeubles que sa femme possède à Paris ; mais une circonstance particulière empêche que l'on ne porte aussi loin le statut de Valenciennes ; c'est que la coutume le restreint, par une disposition expresse, aux biens de son ressort. Ainsi on ne doit pas le regarder comme purement personnel, mais comme personnel-réel.

Voici une autre question mixte qui mérite encore de nous arrêter un instant. Il est de règle partout, que les biens d'une femme qui s'oblige solidairement avec son mari, peuvent être décrétés. Mais il est des pays où le créancier peut indistinctement se pourvoir sur les biens du mari & de la femme, & tel est l'usage de Paris. Il en est d'autres où le créancier doit discuter les biens du mari avant de toucher à ceux de la femme, & c'est ce que prescrit la coutume de Valenciennes.

Cela posé, deux époux domiciliés à Valenciennes vont contracter à Paris ; le créancier sera-t-il obligé, pour se faire payer, de discuter le patrimoine du mari avant de procéder à la *Tenue par loi* & au décret des

(*) De jure quod oritur ex statutorum diversitate, tit. 3, cap. 1.

(**) *Cet arrêt est rapporté en ces termes par Mœvius*, ad jus Lubecense, quæst. 4, prælimin. *n.* 19 : Ex jure Lubecensi cautum est mulierem quæ ex marito natos liberos habet, obligari pro marito, ejusque bona pro debitis maritalibus capi. Quæsitum fuit, cùm forensis in loco ubi vigebat istius juris observantia, contraxisset, & deindè ob non solutum debitum bona uxoris arresto detinerentur, an non ob contractum initum res dijudicanda esset ex jure Lubecensi ? Judicatum tandem pro negativâ.

biens de la femme, ou pourra-t-il faire saisir & vendre ceux ci directement ?

Boullenois, sur Rodemburg, tome 2, page 468, agite cette question, en mettant la coutume de Bretagne à la place de celle de Valenciennes. Voici comme il s'explique : » D'un côté, il est vrai de » dire dans cette espèce, que l'action que le créancier a contre la femme & sur ses biens, ne vient » pas *ex societate conjugali ;* elle naît du contrat » personnel que la femme a contracté avec son mari ; » elle vient *ex proprio contractu uxoris :* par conséquent, ce seroit le cas de suivre la loi du lieu du » contrat. D'un autre côté, on peut dire que, s'agissant de l'exécution d'un contrat, c'est le lieu de la » situation des biens qu'il faut consulter, dès que » l'on se pourvoit sur des immeubles. Enfin il y auroit un troisième avis, & il semble que ce soit le » meilleur, qui seroit de dire que la femme ne s'oblige avec son mari que parce qu'elle est *in sacris mariti ;* que sans le lien respectable du mariage, » qui la rend dépendante, & sans cette société conjugale qui est entre eux, elle ne s'obligeroit pas » avec un homme qui lui seroit étranger ; qu'à la » vérité, elle n'est pas obligée *ex societate conjugali*, » puisqu'elle a contracté personnellement ; que néanmoins elle ne s'est obligée que parce qu'elle étoit » femme & dépendante ; que par conséquent il faut, » suivant les loix qui régissent l'état & la condition » de cette femme, que si l'action solidaire s'intente » d'abord contre le mari & sur les biens du mari, » c'est un pur accident pour la solidité, le créancier » ne l'a pas moins contre l'un & contre l'autre : il » peut exiger le tout du mari & le tout de la femme ; » mais il doit commencer plutôt par l'un que par » l'autre ; & cette manière de procéder, qui ne détruit » pas la solidité, mais la modifie, se doit prendre » de l'état des conjoints, qui lui-même s'entend de » la loi matrimoniale «.

Ce dernier avis me paroît auſſi juſte qu'à ſon auteur; mais en l'adaptant à la coutume de Valenciennes, je ne crois pas devoir oublier une obſervation importante.

Dans les exécutions dirigées contre les femmes pour les dettes de leurs maris, il faut diſtinguer avec ſoin ce qui n'eſt relatif qu'aux gens mariés, de ce qui leur eſt commun avec les autres perſonnes. La coutume du domicile matrimonial règle bien le premier objet, mais elle n'a aucun pouvoir ſur le ſecond.

Par exemple, la diſcuſſion que la coutume de Valenciennes ordonne aux créanciers d'un mari de faire de tout le patrimoine qu'il a dans ſon reſſort, avant de toucher aux biens de ſa femme, eſt particulière aux conjoints, & dérive de leur état : elle doit par conſéquent opérer, même pour les immeubles qu'une femme dont le domicile matrimonial eſt le chef-lieu de Valenciennes, poſsède dans tout autre pays. Mais la défenſe que cette même coutume fait ou eſt cenſée faire aux créanciers d'un mari de pourſuivre le décret des biens de ſa femme, s'ils n'ont que des créances ſimples, ou de le faire avant une *Tenue par loi* de trois ans, s'ils ſont fondés en ayeuwe; cette défenſe eſt commune à toutes ſortes de perſonnes; elle a ſa ſource, non dans l'état des conjoints, mais dans les précautions que la coutume a cru devoir prendre pour la conſervation des propriétés, & par conſéquent elle eſt purement réelle. Ainſi le créancier de deux conjoints domiciliés à Valenciennes, pourroit, en vertu d'une ſentence portant condamnation au payement d'une dette ſimple, faire décréter les biens que la femme poſſéderoit à Paris, ſans être préalablement obligé de les tenir en ſaiſie pendant trois ans.

Article 77. » Bien entendu qu'en cas du prédécès » dudit mari en dedans leſdits trois ans, ladite ſaiſie

» des biens venans du chef de la femme, ceſſera n'eſt » qu'elle ſoit obligée à ladite dette «.

Cette diſpoſition auroit-elle lieu ſi la femme acceptoit la communauté ? La coutume ne diſtingue pas ; mais comme elle ſuppoſe la communauté entiérement épuiſée par la diſcuſſion que l'article 74 ordonne aux créanciers de faire de tous les meubles du débiteur avant de paſſer à ſes immeubles, & de là à ceux de ſa femme, il n'eſt point douteux qu'elle ne ſuppoſe également que la femme a renoncé à la communauté après la mort de ſon mari. Et ce qui prouve nettement que la ceſſation de la *Tenue par loi* n'eſt ici qu'une ſuite de la renonciation à la communauté, c'eſt que la coutume n'y donne lieu qu'*en cas du prédécès du mari*, & qu'elle n'attribue pas le même effet au prédécès de la femme : car cette différence vient certainement de ce qu'après la mort du mari la femme peut renoncer à la communauté, & le fait même ordinairement quand elle n'a rien à y gagner, comme dans le cas de notre article ; au lieu que ſi elle meurt la première, ſes héritiers n'ont point, dans les Pays-Bas, la faculté de renoncer, mais ſont obligés d'accepter & de payer la moitié des dettes.

Auſſi eſt-il conſtant que la ſaiſie pratiquée ſur les biens de la femme pendant le mariage, ſubſiſte même après la mort de la femme, & que la régie triennale finie, les créanciers peuvent faire procéder au décret. C'eſt ce qui réſulte clairement du droit que les articles 81 & 82 donnent aux héritiers de la femme, de s'oppoſer au décret de ſes biens, *lorſqu'il y a héritage du chef de ſon mari en ladite ville, banlieue & chef-lieu de Valenciennes.* Cela ſuppoſe en effet qu'après une diſcuſſion exacte de tout le patrimoine du mari, on peut pourſuivre les héritiers même de la femme, & faire décréter les biens qu'elle leur a tranſmis.

Quel ſeroit, par rapport aux créanciers d'un mari prodigue, l'effet d'une ſéparation de biens obtenue

par la femme, & suivie de sa part d'une abdication de tous les meubles de la communauté ?

Il est certain d'abord qu'une femme séparée ne peut être poursuivie pour les dettes que son mari contracte ensuite ; ce seroit donc inutilement que les créanciers d'un mari postérieurs à une sentence de séparation, tenteroient, dans la coutume de Valenciennes, de faire saisir, mettre en *Tenue par loi*, & décréter les propres de la femme.

La question n'est pas plus difficile à résoudre par rapport aux dettes contractées avant la séparation. Les créanciers d'un mari ne peuvent avoir des droits sur les biens de la femme, dans le temps où il n'en a plus lui-même : or, une sentence de séparation ôte au mari tout le pouvoir qu'il avoit sur les biens de sa femme ; celle-ci peut même, en Hainaut, les aliéner sans son autorisation ; point de doute par conséquent qu'une femme ne puisse, en obtenant une sentence de séparation fondée sur de justes causes, & en renonçant à la communauté, faire cesser la saisie exploitée sur ses biens, & en prévenir le décret. Le parlement de Flandres l'a ainsi jugé dans la coutume de Cambrai par arrêt du 25 février 1723, rapporté par M. Desjaunaux, tome 4, §. 181.

Remarquons ces termes de l'article 77, *n'est qu'elle soit obligée à ladite dette.* Quand donc une femme est obligée nommément avec son mari, la dissolution du mariage, une sentence de séparation, la renonciation à la communauté, rien de tout cela ne peut empêcher le créancier de poursuivre la saisie, la *Tenue par loi*, & le décret des propres de la femme ; mais alors celle-ci peut, aux termes de l'article 163, exercer son recours *sur les biens & héritiers de son mari.*

Article 81. » Si les créditeurs ont saisi les héri-
» tages ou rentes de la femme, pour les tenir & en
» posséder comme devant, & que néanmoins y a
» héritage du chef de son mari, en notredite ville,

» banlieue & chef-lieu de Valenciennes, icelle, ſes » hoirs, ayans cauſe, ou ceux y prétendans droit, ſe- » ront tenus de le venir dénoncer en dedans la troi- » ſième publication de la vente, à faute de quoi icelle » ſortira ſon plein & entier effet, nonobſtant ledit » empêchement «.

Rien de plus analogue à cette diſpoſition que ce que nous avons dit à l'art. MAINETÉ, tom. 37, pag. 522, relativement aux biens ſujets à ce droit; & en l'appliquant à l'eſpèce dont il eſt ici queſtion, nous pouvons tenir pour conſtant, 1°. que la femme, en oppoſant l'exception de diſcuſſion, eſt tenue d'indiquer les biens qu'elle prétend devoir être diſcutés, & que ſi elle en indique, l'exception arrête la ſaiſie & en emporte la main-levée; 2°. que ſi elle ne la propoſe qu'après avoir conteſté ſur le fond, l'exception paſſe pour péremptoire, de ſorte que, faute d'autre moyen contre la ſaiſie, le juge doit la décréter, à la charge par le pourſuivant de faire diſcuter préalablement les biens appartenans au mari, que la femme indiquera.

Il y a cependant un terme après lequel la femme n'eſt plus recevable à propoſer cette exception : dès que la troiſième criée eſt faite, il n'eſt plus temps, & la vente *doit ſortir ſon plein & entier effet.*

Article 82. » Et où ladite dénonciation ſe fera par » ladite femme, ſes hoirs ou ayans cauſe, ou préten- » dans droit, ſera procédé à la vente des héritages ou » rentes dudit mari venus à connoiſſance, ſans autre » tenure par loi que celle qui aura été faite des héri- » tages ou rentes de ladite femme «.

Il ne ſeroit pas juſte que la fraude dont le mari s'eſt rendu coupable en cachant à ſes créanciers une partie de ſon patrimoine, les empêchât de procéder au décret, & par conſéqent de recevoir le montant de leurs créances dans le temps qu'ils auroient dû le faire, ſi le mari, au lieu de laiſſer mettre les biens

de sa femme en *Tenue par loi*, avoit déclaré & indiqué ceux qu'il possédoit de son chef. Ainsi le temps pendant lequel les biens de la femme ont été indûment *tenus par loi*, doit être compté pour ceux du mari, de manière que si les premiers ont subi la régie triennale en son entier, les autres doivent être décrétés de suite. C'est la disposition expresse de l'article que nous venons de transcrire, & l'on ne peut qu'applaudir à l'esprit de justice qui l'a dicté.

Article 83. » Et où ladite tenure par loi se fera » pour une somme pour une fois, & non pour » rente ou pour pension, les intérêts d'icelle somme » se prendront sur les deniers de la vente, pour les » trois ans d'icelle tenure, & jusqu'au jour du rem» boursement «.

La tournure de cet article n'est pas bien claire ; il semble au premier abord, que l'intention de la coutume est de n'accorder les intérêts échus pendant la régie triennale, qu'aux créanciers de sommes une fois payées, & de les refuser aux créanciers de rentes. Mais comment concevoir qu'elle favorise davantage en ce point ceux à qui il n'est dû des intérêts qu'à raison du retard qu'ils ont essuyé, que ceux dont le titre même leur permet d'en exiger ? Il faut donc que notre article ait un autre sens ; &, si je ne me trompe, le voici.

L'usage des intérêts judiciaires a été long-temps inconnu dans le Hainaut ; on n'en doit l'introduction dans cette province qu'à un placard des archiducs Albert & Isabelle, du 20 août 1601, article 3.

Ce que ce placard a fait pour la généralité du Hainaut, notre article l'a fait pour le chef-lieu de Valenciennes en particulier ; car, & cette observation est très-importante, il n'étoit point dans l'ancienne coutume ; il ne fait loi dans le chef-lieu de Valenciennes que depuis l'an 1619, & sans doute on ne l'a inséré dans la nouvelle rédaction que pour effa-

cer les doutes qui, depuis le placard de 1601, pouvoient rester dans les esprits sur la légitimité des intérêts judiciaires, sur-tout à l'égard des parties du chef-lieu de Valenciennes qui ne sont point de la province de Hainaut. D'un autre côté, comme la justice des intérêts de rentes étoit depuis long-temps à l'épreuve de toute critique, il étoit inutile que les rédacteurs s'en expliquassent; c'est pourquoi ils ont borné leur disposition aux intérêts de sommes exigibles en une fois, & ils ont déclaré implicitement qu'ils n'entendoient rien introduire de nouveau par rapport aux arrérages de rentes. Dès là, on sent qu'il y auroit de l'absurdité à conclure qu'ils ont voulu rendre les rentes stériles pendant le cours d'une saisie triennale. C'est un principe constant, que lorsque dans une loi on a exprimé un cas pour empêcher que l'on ne doute si elle peut s'étendre jusque-là, on n'est pas censé par-là avoir voulu restreindre l'empire qu'elle doit avoir de droit sur tous ceux qui ne sont pas exprimés. *Quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt :* ce sont les termes de la loi 81, D. *de regulis juris.* Ainsi l'expression que l'article dont il s'agit a faite des intérêts judiciaires, & son défaut de disposition sur les arrérages de rentes, ne prouve rien, si ce n'est que les rédacteurs ont voulu affermir, par rapport aux premiers, la jurisprudence introduite par le placard de 1601, & laisser la matière des autres à la disposition du droit commun. Or, s'il y a une vérité constante & inaltérable dans la jurisprudence, c'est que les poursuites ni les saisies ne suspendent point le cours des arrérages de rentes; on va même, dans les tribunaux des Pays-Bas, jusqu'à faire produire des intérêts aux arrérages de rente qui sont demandés en justice. Voyez l'article INTÉRÊTS.

Le parlement de Flandres a rendu, le 12 février 1692, un arrêt qui a le plus grand rapport avec

l'article que nous examinons ici. On a vu plus haut, que dans la coutume de Furnes le créancier d'une rente doit, pour se faire payer des arrérages qu'il a à prétendre, demander la jouissance des biens sur lesquels il a hypothèque, & en percevoir les fruits pendant cinq ans, & que si au bout de ce temps il n'est pas entiérement acquitté, on doit lui permettre de faire procéder au décret du fonds. On a mis en question si les arrérages échus pendant les cinq ans de jouissance, devoient aussi être acquittés pour pouvoir empêcher la vente. L'arrêt cité a décidé pour l'affirmative (*), & il s'applique, comme on voit, de lui-même à la régie triennale prescrite par la coutume que nous analysons ici.

Un praticien de Valenciennes dont j'ai entre les mains quelques notes manuscrites, prétend que les intérêts des sommes une fois payées ne doivent courir que sur ce qui reste à acquitter dans le moment où le créancier vient déclarer devant les juges que les trois ans de *Tenue par loi* sont expirés, & demander en conséquence la permission de procéder au décret du fonds. Il ne faut pas faire de grands efforts pour réfuter cette erreur, les termes de la coutume la font assez sentir; ils prouvent que le créancier a droit de prétendre les intérêts *de la somme* pour laquelle il a exercé ses poursuites; & cela dit tout.

Article 84. » Pour éviter aux grands intérêts & » pertes que plusieurs ont soufferts ci-devant & souf- » frent encore journellement, aux achats qu'ils ont » pensé faire de la propriété des rentes & héritages » tenus par loi, sur ce que la criée portoit, que » l'on vendoit tout, tel droit & action que l'obligé » avoit en iceux, sans autrement le spécifier, lequel » souvent ne s'extendoit par-dessus l'usufruit, est

(*) M. Pollet, part 3, §. 95, n. 4.

» ordonné que dorénavant, par les publications & » criées de semblables ventes, soit expressément spé- » cifié quel droit èsdits héritages & rentes tenus » par loi on expose en vente «.

L'obligation de garantir est une suite du contrat de vente ; mais les vendeurs cherchent souvent à s'en affranchir, & un de leurs moyens les plus ordinaires est de déclarer qu'ils vendent tous les droits qu'ils ont sur tel héritage. Par-là, il arrive que s'ils ne sont qu'usufruitiers, ils sont censés n'avoir vendu que l'usufruit, & que l'acheteur, évincé de la propriété, n'a contre eux aucun recours, même pour la répétition du prix parce qu'il est présumé avoir voulu courir le risque, & que, suivant les loix 10 & 11, D. *de hæreditate vel actione venditâ*, la garantie n'a point lieu dans les ventes de droits incertains & hasardeux.

Il faut convenir cependant que ces sortes de clauses favoriseroient souvent la mauvaise foi, si elles produisoient toujours l'effet que leur attribuent les deux loix dont on vient de parler. Mais on a paré aux inconvéniens qui résulteroient d'un effet aussi étendu, en le restreignant au seul cas où le vendeur est dans la bonne foi ; & c'est ce que fait la loi 12 du titre cité.

Cette restriction est dictée par l'équité même ; mais il n'est pas toujours aisé d'en faire l'application. La mauvaise foi sait si bien se cacher, qu'il est souvent difficile de la découvrir, encore plus de la prouver & de la manifester au grand jour. C'est donc avec raison que la coutume de Valenciennes ordonne aux créanciers qui font décréter un héritage, d'exprimer dans les criées quels droits ils exposent en vente. Cette disposition est beaucoup plus sage que celle du droit commun ; car il vaut mieux prévenir le mal que d'y apporter remède quand il est arrivé.

Article 85. » Et comme ladite vente ne purge & à

» cette cause n'est l'acheteur encore assuré de son » achat, il lui sera loisible, en dedans la quinzaine, » s'opposer à la délivrance des deniers, à ce que le » créditeur qui aura fait exposer en vente lesdits héri- » tages ou rentes, s'oblige vers lui par lettres d'ayuwe » pour la somme dont il profitera «.

De droit commun, le décret purge la proptiété & les hypothèques; mais il en est autrement dans la coutume de Valenciennes. Il faut donc que l'adjudicataire d'un bien régi par cette loi municipale, ait un garant contre lequel il puisse se pourvoir en cas d'éviction, & c'est de quoi s'occupe l'article que nous venons de transcrire.

Dans la question de savoir si le poursuivant criées est obligé de garantir l'héritage qu'il a fait décréter, il faut distinguer si l'éviction provient des nullités glissées dans l'adjudication, ou du défaut de propriété dans la personne de la partie saisie.

Si l'éviction provient de la première cause, le créancier doit garantir l'adjudicataire, non seulement en lui restituant le prix principal, mais encore en l'indemnisant entiérement. Tel est l'usage de la France, & il a également lieu dans les Pays-Bas, ainsi que le prouve un arrêt du grand conseil de Malines du mois de novembre 1619, rapporté par Deghewiet en ses institutions au droit belgique, tome 2, page 267 de l'édition in-12.

Si l'éviction provient du défaut de propriété dans le débiteur, il faut distinguer si celui-ci, au temps de la saisie, possédoit comme propriétaire l'héritage décrété, ou s'il n'en avoit qu'une possession naturelle.

Dans ce dernier cas, le créancier n'est pas moins tenu de la garantie que si l'éviction provenoit d'un simple défaut de formalités, parce qu'il ne devoit pas exposer en vente un héritage dont il ne voyoit dans son débiteur aucune apparence de propriété.

Mais si au temps de la saisie le débiteur possédoit

l'héritage *animo domini*, l'action en garantie ne peut régulièrement être intentée que contre lui, & le créancier n'en eſt tenu que lorſqu'il s'y eſt obligé par une clauſe expreſſe, ou qu'il eſt prouvé avoir pourſuivi le décret malgré la connoiſſance qu'il avoit du véritable propriétaire. C'eſt ce que décident les loix 74, §. 1, D. *de evictionibus*; 11, §. 6, D. *de actionibus empti*, & 2, C. *creditorem evictionem pignoris non debere* : & c'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Toulouſe des 4 janvier 1663 & 11 janvier 1675, rapportés par M. de Catellan.

Ces notions ſuppoſées, il eſt aiſé de décider, d'après l'article ci-deſſus tranſcrit, dans quels cas le pourſuivant criées d'un héritage régi par la coutume de Valenciennes, doit garantir l'adjudicataire.

D'abord point de doute qu'il n'y ſoit tenu toutes les fois que l'éviction provient ou de l'inéxécution des formalités requiſes dans ces ſortes de procédures, ou de ce que le débiteur ſur qui l'héritage a été ſaiſi & décrété n'en étoit point poſſeſſeur civil. La coutume de Valenciennes ne déroge aucunement au droit commun ſur ces deux points, & ils ſont fondés ſur des principes trop juſtes pour n'être pas admis par-tout où il n'y a point de loi contraire.

A l'égard des évictions qui proviennent ou de ce que le débiteur n'étoit point propriétaire, quoiqu'il poſſédât *animo domini*, ou de ce que le fonds eſt chargé d'une hypothèque, d'un douaire, d'une ſervitude, non exprimés dans les criées, l'adjudicataire peut forcer le créancier à s'obliger envers lui pour la garantie, preuve que celui-ci n'y eſt point tenu de plein droit; mais il faut pour cela qu'il ſe pourvoie dans la quinzaine de l'adjudication, par oppoſition ſur les deniers conſignés. S'il laiſſe écouler ce terme ſans agir, comme le laps du temps fixé par une loi qui accorde une action ou quelque droit, élève toujours une fin de non recevoir contre celui

qui voudroit intenter l'une ou exercer l'autre, on en revient au droit commun, & en conséquence le créancier est pour toujours à l'abri des demandes que l'on pourroit former contre lui pour la garantie de ces sortes d'évictions.

Lorsque l'adjudicataire s'est pourvu contre le créancier dans la quinzaine, celui-ci ne peut-il pas à son tour obliger le débiteur de lui donner caution d'indemnité pour le cas où l'ajudicataire évincé viendroit à le poursuivre en garantie? Je ne crois pas que l'affirmative soit susceptible du moindre doute. Le débiteur ne peut être libéré que par un payement absolu; or, le créancier qui a été contraint de s'obliger envers l'adjudicataire pour la garantie, n'est payé que sous la condition que l'héritage ne soit point évincé; car s'il survenoit une éviction, il faudroit qu'il rendît à l'adjudicataire ce qu'il en auroit reçu. Ainsi la libération du débiteur n'étant pas certaine, rien ne peut le dispenser de l'assurer par une caution. D'ailleurs celui qui vend par le ministère de son créancier, ne doit pas être plus privilégié que celui qui vend volontairement. Or, dans la coutume de Valenciennes, tout vendeur volontaire est tenu de donner caution; l'article 71 l'y oblige; un vendeur nécessaire ne peut donc pas s'en exempter.

On a vu par le texte dont nous faisons l'analyse, que la coutume ne force le créancier de s'obliger pour la garantie que jusqu'à concurrence de *la somme dont il profitera*.

Pour bien entendre cette disposition, il faut remarquer la différence qu'il y a entre la garantie à laquelle un poursuivant criées est obligé de plein droit, soit pour n'avoir pas bien observé toutes les formalités du décret, soit pour avoir exposé en vente un héritage dont la partie saisie n'étoit pas en possession, & la garantie dont il est affranchi par le droit commun, mais à laquelle la coutume de Valenciennes

l'assujettit dans le cas où l'adjudicaire a formé opposition à la délivrance des deniers dans la quinzaine de la consignation qui en a été faite.

La première garantie embrasse non seulement le montant du prix de l'adjudication, mais encore les dommages-intérêts que l'adjudicataire souffre par l'éviction; ce qui comprend & les pertes réelles qu'il a faites, & le gain qu'il auroit dû faire si l'héritage lui étoit resté. Car c'est la définition que la loi 13, D. *ratam rem haberi*, nous donne des dommages-intérêts : *Quantùm mea interfuit, id est, quantùm mihi abest, quantùmque lucrari potui.*

La seconde garantie n'est pas si étendue; elle est bornée au prix principal, comme le prouvent ces termes de l'article cité, *pour la somme dont il profitera.* On sent la raison qui a motivé cette restriction; c'est que de droit commun le poursuivant criées n'est pas obligé de garantir l'adjudication. Comme on doit resserrer les dispositions exorbitantes dans les bornes les plus étroites qu'il est possible, il a paru juste aux rédacteurs de ne point étendre jusqu'aux dommages intérêts la garantie extraordinaire qu'ils introduisoient.

Mais au moins l'adjudicataire, après avoir reçu le prix principal du poursuivant criées, ne pourra-t-il pas se pourvoir contre le débiteur pour ses dommages-intérêts? Non, parce qu'en matière de décret le débiteur n'est jamais obligé que pour le prix; c'est ce que décide la loi 74, §. 1, D. *de evictionibus*, & cela est fondé sur ce que le débiteur est déjà assez malheureux d'essuyer toutes les rigueurs d'une exécution, sans être encore tenu de répondre de toutes les suites qui peuvent en résulter. Tout ce qu'on peut exiger de lui, c'est de rapporter le prix qui a servi à sa libération.

Encore une question sur l'article 85 de la coutume de Valenciennes. Il veut que le *créditeur s'oblige*

par lettres d'ayuwe; mais il ne décide pas sur qui doivent retomber les frais de l'acte. Deux principes bien simples & connus de tout le monde, suffisent pour suppléer à leur silence. 1°. Cet acte se fait pour la sûreté & à la réquisition de l'adjudicataire; c'est donc lui qui doit en supporter le coût. 2°. On doit toujours juger de l'accessoire par le principal. Or, l'acte dont il s'agit est une accessoire du contrat judiciaire qui se forme par les criées, & les frais ordinaires de ce contrat sont toujours à la charge de l'adjudicataire (*).

SECTION III.

Des exécutions qui se font en vertu de créances hypothécaires.

Cette espèce d'hypothèque que les *ayuwes* produisent sur les biens gouvernés par la coutume de Valenciennes, ne les affecte que très-imparfaitement. Jamais elle ne nuit aux tiers-acquéreurs, & tout son effet se borne à autoriser un décret après une saisie de trois ans, & à faire colloquer les créanciers porteurs d'*ayuwes* dans l'ordre de la date de leurs contrats.

Il en est autrement de l'hypothèque qui se constitue par déshéritance; elle affecte réellement les héritages sur lesquels elle est assise; elles les suit en quelques mains qu'ils passent; en un mot, elle forme vraiment ce que l'on appelle *jus in re*.

Qu'un créancier puisse, en vertu d'une telle hypothèque, faire procéder au décret des biens qui en sont l'objet, c'est ce que personne ne révoquera en

(*) Duplessis sur Paris, traité des exécutions, liv. 4, ch. 6. Bourjon, tom. 2, pag. 728, édit. de 1770.

doute. Mais dans ce cas faut-il que le décret soit précédé d'une saisie de trois ans, comme dans les exécutions qui se font en vertu d'ayuwes ? La coutume est muette sur ce point, tâchons de suppléer à son silence, en pénétrant son esprit.

La maxime fondamentale de la jurisprudence du Hainaut, en matière d'exécution, est que l'on ne peut faire procéder à un décret, à moins qu'on n'ait une hypothèque ou droit réel sur l'immeuble qui en doit être l'objet. Les *ayuwes* emportent à la vérité une espèce d'hypothèque sur les biens situés dans la coutume de Valenciennes; mais comme cette hypothèque n'est qu'imparfaite, les rédacteurs ont pensé qu'il n'étoit ni juste de lui ôter tous les effets de l'hypothèque constituée par déshéritance, ni raisonnable de les lui attribuer tous. En conséquence, ils ont pris un certain milieu. Considérant les dettes fondées en ayuwes, partie comme personnelles, & partie comme hypothécaires, ils ont cru que l'exécution devoit s'en régler, partie comme celle des dettes simples, & partie comme celle des dettes hypothécaires; & de là est venue la nécessité de tenir les immeubles en saisie pendant trois ans, avant de pouvoir les décréter en vertu d'*ayuwes*.

Il n'est pas besoins de dire que ces raisons ne peuvent s'appliquer aux dettes munies d'hypothèques créées par déshéritance; la chose parle d'elle-même. Ainsi point de doute que le créancier véritablement & proprement hypothécaire ne puisse faire décréter les biens qui lui sont hypothéqués, sans être obligé de les tenir préalablement en saisie pendant trois ans.

La coutume fait même entendre assez clairement que tel est son esprit. L'article 83, aux mots *pour rente*, suppose que les rentes personnelles sont assujetties, comme les autres dettes, aux formalités de la régie triennale, avant de pouvoir être exécutées sur

sur la propriété même. L'article 42 au contraire permet au créancier d'une rente hypothéquée, de faire vendre de suite le fonds qui en est chargé. D'où peut venir cette différence, si ce n'est de l'intention dans laquelle est la coutume d'affranchir les créanciers hypothécaires, de la nécessité de jouir pendant trois ans des biens qui leur sont affectés, avant de pouvoir les décréter ?

SECTION IV.

De l'ordre dans lequel doivent être colloquées les trois classes de dettes dont on a parlé dans les sections précédentes.

On vient de voir que la coutume reconnoît trois sortes de créanciers ; les simples, les porteurs d'*ayuwes*, & les hypothécaires. Reste à examiner dans quel ordre ils doivent être colloqués, soit sur le prix, soit sur les revenus des biens de leurs débiteurs.

Quand un homme n'a que des créanciers de la même classe, la collocation est très-facile. Si ce sont des créanciers simples, les privilégiés tiennent le premier rang ; les saisissans & *renchargeans* viennent ensuite dans l'ordre de leurs saisies ou *rencharges*, & les autres rentrent en contribution au marc la livre. Si ce sont des créanciers fondés en *ayuwes*, on les colloque suivant la date de leurs contrats ; & si ce sont des créanciers hypothécaires, ils suivent l'ordre de leurs hypothèques.

Mais il peut arriver qu'un homme ait des créanciers de chacune de ces trois classes ; & alors il y a deux règles générales à observer, on ne dit pas dans les exécutions mobilières, car il n'en est pas ici question, mais dans les exécutions immobilières.

1°. Les créanciers simples n'ont aucun droit aux deniers qui proviennent de l'adjudication par décret ; & ce qui reste après l'extinction des hypothèques & & des ayuwes doit être remployé en immeubles, sur les revenus desquels ils sont libres de se pourvoir. C'est ce que l'on a prouvé ci-dessus, section 2.

2°. Les créanciers hypothécaires sont préférés aux créanciers fondés en ayuwes, lors même que ceux-ci sont antérieurs en date.

Il sembleroit cependant au premier abord, que les uns & les autres dussent être colloqués indistinctement suivant la date de leurs contrats ; car les porteurs d'*ayuwes* ont une hypothèque générale sur les biens régis par la coutume de Valenciennes. Or, il est de principe que dans le concours d'une hypothèque générale avec une hypothèque spéciale, c'est la plus ancienne en date qui doit être la première en ordre ; la loi 2, D. *qui potiores in pignore*, & la loi 2, C. *de pignoribus*, y sont formelles.

Mais ce principe ne peut être admis dans le chef-lieu de Valenciennes, par la raison déjà alléguée tant de fois, que l'hypothèque attribuée par la coutume de ce district aux ayuwes, est très-imparfaite, & ne donne pas aux créanciers un droit véritablement réel sur les biens qu'elle embrasse, puisqu'elle n'a jamais lieu contre les tiers-acquéreurs.

Cette jurisprudence n'est point particulière à la coutume de Valenciennes. On en trouve encore plusieurs, sur-tout dans les Pays-Bas, qui ne donnent d'effet à l'hypothèque générale que contre le débiteur même, & qui, par cette raison, la font céder à l'hypothèque spéciale (*).

(*) Ecoutons Antoine Matthieu, *de auctionibus*, lib. 1, cap. 19, n. 79. *Fallit supra dicta regula multis in locis in*

Les règles générales que l'on vient d'établir, ne sont point sans exception. Il est un cas où les créanciers simples sont préférés aux créanciers fondés en ayuwes, & où ceux-ci l'emportent sur les hypothécaires. Ce cas est par rapport aux créanciers simples, lorsqu'ils ont saisi les immeubles de leur débiteur avant qu'il ne se fût obligé par aucune *ayuwe*, & par rapport aux créanciers fondés en ayuwes, lorsque leur saisie est antérieure à l'acte de déshéritance qui forme l'hypothèque spéciale.

La raison en est évidente. La saisie d'un immeuble doit toujours en empêcher l'aliénation au préjudice de l'objet pour lequel elle a été pratiquée. C'est ce qu'atteste Mathieu, *de auctionibus*, livre 1, chapitre 6, n. 13, & c'est ce qu'annonce en Hainaut l'usage dans lequel on est, en pratiquant une saisie, de la signifier aux juges fonciers de la situation, afin qu'ils ne reçoivent plus, de la part du débiteur, aucun acte de déshéritance qui puisse préjudicier au saisissant (*). Par conséquent un homme dont les biens sont tenus en régie par des créanciers simples, ne peut leur nuire en s'obligeant par une *ayuwe*; & celui dont les biens sont tenus en régie par des créanciers fondés en ayuwes, ne peut leur préjudicier en les hypothéquant. Ainsi, dans le premier cas, les créanciers fondés en ayuwes ne doivent être colloqués sur le prix de l'adjudication qu'ils ont poursuivie,

---

hypothecâ generali cui specialis posterior absolutè præfertur: Imò generalis vim nullam habet, si cum tertio contendas; valet duntaxat, si adversùs debitorem agas, quandiù res penès eum sunt. Il y en a même dans la Hollande une loi expresse de l'an 1580. Voyez Leuwen, *censura forensis*, *part.* 1, *lib.* 4, *cap.* 7, *n.* 9; Voet, *ad pandectas*, *lib.* 20, *tit.* 1, *n.* 14; Christin sur la coutume de Malines, tit. 13, art. 14.

(*) Chartres générales de Hainaut, chap. 69.

qu'après les créanciers simples; & dans le second cas, les créanciers hypothécaires ne doivent l'être qu'après les créanciers fondés en ayuwes.

Voyez les articles CLAIN, HAINAUT, JURÉS DE CATTEL, RAPPORT A LOI, RENCHARGE, VALENCIENNES, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres, & secrétaire du roi.*)

TERMES. On désigne par ce mot les façons de parler qui sont particulières à quelque art, à quelque science.

En jurisprudence, on appelle *Termes consacrés*, ceux qui sont destinés singuliérement à exprimer quelque chose; & *Termes démonstratifs*, ceux qui ne servent que d'indication, & non de limitation. Ils sont opposés aux *Termes limitatifs*. Par exemple, quand un testateur lègue une rente à quelqu'un, & qu'il en assigne le payement sur une telle maison, ces Termes ne sont que démonstratifs; de sorte que si la maison vient à périr, la rente n'en est pas moins due. Mais s'il lègue une telle maison, & qu'elle vienne à périr, le legs est caduc, parce que le legs est conçu en Termes limitatifs.

On appelle *Termes directs*, ceux par lesquels on ordonne directement quelque chose, & qui tombent directement sur la personne qui est appelée à une succession ou legs. Et *Termes obliques* ou *indirects*, ceux par lesquels on ordonne indirectement quelque chose, ou qui s'adressent indirectement à quelqu'un.

On appelle *termes impératifs*, ceux par lesquels le législateur ou un testateur ordonnent quelque chose; *Termes négatifs*, ceux qui défendent de contrevenir à une disposition; & *Termes prohibitifs*, ceux par lesquels le législateur ou un testateur défendent quelque chose; ils sont *prohibitifs-négatifs*, lorsqu'il est défendu de faire aucune disposition ou convention contraire à ce qui est ordonné.

TERRAGE. Sorte de redevance annuelle qui consiste dans une portion des fruits que produit l'héritage sujet à ce droit.

Le Terrage est ce qu'on appelle aussi *champart*. Voyez ce mot.

TERRE. Ce mot se dit d'un domaine, d'un fonds d'héritage, d'une seigneurie. En ce sens, on appelle *Terre allodiale*, celle qui est possédée en franc-aleu ; *Terre aumônée*, celle qui a été donnée en franche aumône à l'église ; *Terre emblavée*, celle qui est ensemencée en blé ; *Terre titrée*, une seigneurie qui a titre de duché, comté, marquisat, baronnie, &c.

L'article 18 du titre 30 de l'ordonnance des eaux & forêts, du mois d'août 1669, » défend à tous » gentilshomme & autres ayant droit de chasse, de » chasser à pied ou à cheval, avec chiens ou oiseaux, » sur Terres ensemencées, depuis que le blé sera » en tuyau ; & dans les vignes, depuis le premier » jour de mai jusqu'après la dépouille ; à peine de » privation de leur droit de chasse, de cinq cents » livres d'amende, & de tous dépens, dommages » & intérêts envers les propriétaires ou usufruitiers «.

La déclaration du roi du 11 juin 1709, contenant réglement sur les labours & semences, porte, qu'outre la privation du droit de chasse, & l'amende de cinq cents livres, les seigneurs qui auront chassé sur les Terres ensemencées, dans les temps prohibés, seront condamnés à une aumône de cinq cents livres applicables aux pauvres du lieu, & aux dépens, dommages & intérêts, qui ne pourront être fixés au dessous de cent livres ; lesquelles peines auront aussi lieu contre les roturiers, outre celles qui sont déterminées par l'article 18 du titre 30 de l'ordonnance des eaux & forêts.

Des arrêts du parlement de Provence des 8 mars, 1710 & 16 mars 1751, ont défendu de chasser dans

les vignes depuis le premier avril jusqu'après la vendange. *Voyez au surplus l'article* CHASSE.

TERRIER, Regiſtre contenant le dénombrement des déclarations des particuliers qui relèvent d'une ſeigneurie, & le détail des droits, cens & rentes qui y ſont dus.

On dit dans le même ſens, *papier Terrier.*

Par édit du 25 novembre 1549, il fut ordonné qu'il ſeroit procédé à la confection du papier Terrier de la ville, prévôté & vicomté de Paris, & à la recherche des uſurpations. Louis XIII ordonna la même choſe par lettres-patentes du 31 décembre 1666, contenant réglement de ce qui ſeroit obſervé à cet égard, adreſſé aux officiers de la chambre du tréſor.

Louis XIV avoit ordonné en 1655, 1656, 1657 & 1658, qu'il ſeroit fait un Terrier général & univerſel du domaine dans tout le royaume, à l'effet de quoi il fut établi une chambre ſouveraine au bailliage du palais à Paris. Par une déclaration du 26 mars 1659, S. M. régla tout ce qui devoit être obſervé à cet égard, & ordonna que l'exécution de tous les Terriers des ſeigneurs particuliers demeurât ſuſpendue, juſqu'à ce que ce Terrier général & univerſel fut parfait & accompli.

La confection du papier Terrier dans toutes les provinces fut ordonnée par un arrêt du conſeil du 4 janvier 1673, contenant réglement pour les aveux à fournir des biens nobles, & les déclarations des biens roturiers, même de ceux qui étoient prétendus en franc-aleu noble ou roturier.

Le papier Terrier de la généralité de Bordeaux a été particuliérement ordonné par un arrêt de réglement du 13 décembre 1670; par un autre arrêt du 17 août 1682, & par des lettres patentes du 15 août 1754.

Celui de la province de Bretagne a été pareillement ordonné par édit du mois d'août 1681 ; celui de la généralité de Châlons, par arrêt du conseil du 29 mars 1677 ; celui de Flandres, Artois & Hainaut, par une déclaration du roi du 20 juillet 1700 ; celui de Provence, par des lettres-patentes du 26 août 1727 ; & celui de Versailles, Marly, Saint Germain-en-Laye & Meudon, par des lettres-patentes du 17 janvier 1736.

Quand un seigneur veut faire procéder à la confection d'un Terrier, il faut qu'il obtienne en grande ou en petite chancellerie, des lettres qu'on appelle *lettres de Terrier*, à l'effet de contraindre tous ses vassaux à représenter leurs titres & passer nouvelle reconnoissance.

Ces lettres contiennent ordinairement le détail des droits généraux dus à l'impétrant ; les motifs pour lesquels elles ont été accordées ; une commission au juge royal de faire remplir les obligations des censitaires ; la nomination du notaire ou commissaire à Terrier ; les peines que peuvent encourir les censitaires, faute de déclaration fidelle ; le droit de compulser les actes insérés dans les dépôts publics ; la permission de saisir faute de foi & hommage & d'exhibition de titres ; les peines contre les officiers qui refusent de communiquer les actes ou titres qu'on leur demande ; la manière de procéder contre les usurpations & pour faire établir des bornes ; la permission de saisir & mettre sous la main du roi les héritages qui ont fait partie de la seigneurie, &c. (*).

(*) *Formule de lettres de Terrier, contenant les différentes clauses dont elles sont susceptibles.*

Louis, par la grâce de dieu, roi de France & de Navarre, à notre sénéchal de .... ou son lieutenant général à ..., salut. Notre cher, bien amé & féal .... chevalier, seigneur de ...

Les seigneurs qui agissent en vertu d'un acte d'in-

& dépendances, nous a fait remontrer, qu'à cause de ses seigneuries de .... assises en la province de ..., il lui appartient tous droits de justice & juridiction, haute, moyenne & basse, châteaux & manoirs, domaines, garennes, parcs, droit de fiefs, arrière-fiefs, cens, rentes, dixmes inféodées, terrages, champarts, corvées, manœuvres, blairies, marciages, reconnoissances, tailles, mortailles, droits de guet & garde, banalité de moulins, fours, pressoir, banvin, leide, péages, travers, droits de chasse, pêche, eaux, rivières, ports sur la rivière de .... servis & servitudes, & autres droits seigneuriaux établis tant par la coutume de ..... que par les titres & Terriers de l'exposant, à prendre & percevoir sur plusieurs maisons, bâtimens, bois, buissons, terres cultes & incultes, prés, pâcages, pâturaux, vignes, étangs, landes, bruyères, & autres héritages situés dans les paroisses de .... & autres lieux, en nos châtellenies de .... qui sont de nobles & serviles conditions, & possédées par plusieurs particuliers, tant ecclésiastiques, nobles, qu'autres, dont les prédécesseurs de l'exposant ont joui de tout temps, étant seigneurs desdits lieux : mais comme il craint que ses titres, Terriers, liéves, cueilloirs & recettes, venant à se prescrire, il ne perde ses droits par la mauvaise foi d'aucuns détempteurs qui prétendent se prévaloir de ce que lesdites terres & seigneuries ont été en saisies réelles, séquestration, minorités des propriétaires, substitutions, & possédées en usufruit pendant longues années; durant lesquels temps, les droits généraux & particuliers desdites terres ont été négligés par le peu d'attention des fermiers judiciaires, régisseurs, économes, usufruitiers, gens d'affaires & autres personnes qui ont eu la régie desdites seigneuries, & que même la plus grande partie des titres concernant lesdits droits, ont été divertis soustraits & adhirés par la mauvaise foi d'aucuns détempteurs des héritages sujets auxdits droits : pourquoi l'exposant entend faire toutes les diligences nécessaires pour le recouvrement d'iceux, & pour obliger les détempteurs & redevables desdits droits à les lui payer, & en passer titre nouvel, faire les foi & hommage, bailler aveu & dénombrement, & a besoin de nos lettres, qu'il nous a très-humblement fait supplier de lui accorder. A ces causes, voulant favorablement traiter l'exposant, le maintenir & conserver en tous ses droits, qu'il tient & porte de nous en plein-fief, & lui donner lie-

féodation, bail à cens ou autre contrat, n'ont pas

---

de nous les reporter plus détaillés & avec plus de précision dans l'aveu & le dénombrement qu'il doit nous donner de ſeſdites ſeigneuries, nous vous mandons, commettons & enjoignons expreſſément par ces préſentes, qu'à la requete de l'expoſant, vous faſſiez faire exprès commandement de par nous, par cris publics, & par affiches que vous ferez mettre ès poteaux des villes, bourgs & villages, & ès portes des égliſes paroiſſiales deſdits lieux, à tous vaſſaux, emphitéotes, tenanciers, cenſitaires & redevables deſdits droits & devoirs, ſoit gens d'égliſe, nobles & roturiers, & de quelque état & condition qu'ils ſoient, réſidens & non réſidens èſdits lieux, que dans certain temps qui leur ſera par vous fixé, & ſous telles peines que vous verrez être à faire & à qui il appartiendra, ils aient à venir dans le château de ladite ſeigneurie de .... y faire foi & hommage qu'ils ſont tenus de faire à l'expoſant, pardevant notre amé .... notre notaire & commiſſaires en droits ſeigneuriaux, que nous nommons & commettons à cet effet, ou pardevant d'autres notaires qui ſeront nommés par l'expoſant, & par vous commis, pour raiſon des fiefs qu'ils tiennent mouvans deſdites ſeigneuries, bailler aveu & dénombrement par le menu, tenans & aboutiſſans; nouveaux référés aux anciens, ſignés d'eux & dudit ..... notre notaire, & deſdits emphitéotes, cenſitaires, juſticiables, tenanciers, poſſeſſeurs & redevables : iceux venir indiquer & montrer les fonds relevans deſdites juſtices, dixmeries, cens, directes, & rentes nobles, enſemble ceux ſujets auxdits droits; les reconnoître & bailler par déclaration par le menu, fins, bornes, limites, tenans & aboutiſſans; nouveaux référés aux anciens, où ſeront exprimés le nom au vrai de toutes & chacunes les maiſons, bâtimens, terres vignes, bois, buiſſons, prés, pâcages, étangs, & autres poſſeſſions généralement quelconques qu'ils tiennent & poſſèdent en & au dedans deſdites juſtices, dixmeries, fiefs & ſeigneuries, ou à cauſe d'icelles, pardevant notredit notaire, qui en gardera minute, & fournira de tout expédition en forme de Terrier à l'expoſant, dans leſquelles déclarations ſeront énoncés & exprimés les droits de juſtice, dixmes devoirs, cens, taille, main-mortes, bordelages, marciages ſervis & ſervitudes, qu'ils ſont tenus rendre, faire & payer par chacun an, ou à chaque mutation, à l'expoſant, & quels arrérages en ſont dus, ſans aucunes choſes en réſerver, excepter

besoin de lettres de Terrier pour se faire passer recon-

ni recéler, à peine de commise & de forfaiture ; comme aussi rapporter, communiquer & exhiber leurs lettres, titres, contrats, enseignemens, aveux, dénombrement & déclarations, tant anciens que nouveaux, de leurs tenures & possessions ; les actes de réception de leurs foi & hommage ; les quittances & décharges de ceux auxquels ils ont payés les droits seigneuriaux, & de se purger par serment, s'il est requis, sur la vérité d'iceux : & pour la vérification & éclaircissement desdits droits & possessions & exécutions des présentes, mandons à notre premier huissier ou sergent royal, sur ce requis, faire exprès commandement de par nous, à tous curés, notaires, tabellions, greffiers, secrétaires, gardes d'archives & toutes autres personnes publiques qui ont aucuns contrats de ventes, transports, échanges, partages, donation, papiers-Terriers, & autres actes & titres concernant lesdits droits, qu'ils aient à les montrer ou exhiber pardevant vous, ou ledit notaire, en bailler copie collationnée aux originaux dans le temps & délai qui leur sera prescrit, moyennant salaire compétent ; & où lesdits vassaux, emphytéotes & détempteurs ne satisferont dans ledit temps, ne feront lesdits foi & hommage, reconnoissances & déclarations, ne rapporteront leurs titres, déclarations, aveux & dénombrement ; saisissez & faites saisir lesdites terres, fiefs, héritages, cens, rentes & possessions quelconques, & procédez contre eux par les voies de droit, selon la coutume du pays & nos ordonnances ; ensemble contre les curés, notaires, greffiers & autres qui seront refusans d'exhiber & bailler copies desdits contrats, titres & autres actes, par peines & amendes que vous verrez être à faire, que voulons être levés sur eux sans déport ; & outre ce informez & faites informer des entreprises & usurpations sur lesdites terres, justices, fiefs, dixmeries & juridictions que vous ferez borner & limiter avec les joignans circonvoisins, & seigneuries d'icelles dûment appelés, pour en faire voir les anciennes bornes & limites : faire description & procès-verbaux d'icelles, asseoir & mettre & apposer de nouvelles où besoin sera, pour la conservation desdites justices, dixmeries & juridictions, & éviter les entreprises qui pourroient se faire des uns sur les autres ; faites aussi arpenter par ledit notaire ou l'arpenteur juré, ou gens à ce connoissans, les terres, prés, bois, buissons & héritages, tant des domaines desdites seigneuries que des sujets, vas-

noissance. Ces lettres ne sont nécessaires que pour

---

saux, censitaires & redevables d'icelles, eux à ce faire aussi appelés, pour voir réassoir les anciennes bornes & y en faire mettre de nouvelles, si besoin est; pour les bornages & arpentages faits, être uni & incorporé aux domaines desdites seigneuries, ce qui sera trouvé par les arpenteurs être au delà de ce qui est porté par les anciennes déclarations, aveux & dénombrement, titres & enseignemens : faites saisir & mettre sous notre main les lieux, héritages & possessions qui vous apparoîtront avoir été autrefois redevables auxdites seigneuries, & chargés envers icelles, des cens, rentes, & autres droits & devoirs, dont les receveurs & fermiers desdites seigneuries ont fait anciennement recette, jusqu'à ce qu'ils aient fait apparoir des causes suffisantes, répugnantes & contraires auxdits droits; donnons pouvoir audit.... notre notaire par nous commis, & autres notaires que l'exposant pourra nommer & que vous connoîtrez, de recevoir toutes les déclarations, reconnoissances, aveux & dénombremens, titres, procès-verbaux, baux à cens & tous autres actes concernant lesdits droits, tant dans lesdits châteaux, seigneuries & fiefs, que par-tout ailleurs, ainsi que bon semblera à l'exposant, même hors de son ressort; à l'effet de quoi, nous faisons défenses à toutes personnes & autres notaires de les y troubler. Permettons en outre à l'exposant de s'approprier toutes & chacunes les terres, prés, bois, vignes & autres héritages, hermes & vacans dans toute l'étendue desdites terres, justices, fiefs & seigneuries, dont ne lui apparoîtra aucuns décempteurs, ou dont les propriétaires & décempteurs ne paroîtront & ne voudront se déclarer les maîtres & les reconnoître de nouveau; les faire cultiver, si bon lui semble, pendant trois années, durant lesquelles tous légitimes propriétaires pourront les réclamer en payant les cultures, améliorations & arrérages desdits droits auxdits Terriers, sinon, & après lesdites trois années, en demeurer plein & paisible possesseur & propriétaire. Voulons au surplus que s'il vous appert desdites saisies réelles, séquestration desdites seigneuries, négligences des receveurs, fermiers & régisseurs constant en icelles, & divertissement de titres, l'exposant soit favorablement traité, eu égard aux circonstances. Faites aussi payer à l'exposant les arrérages qui peuvent être dus & échus desdits droits & redevances; à ce faire voulons lesdits décempteurs & redevables être contraints par les voies ordinaires &

contraindre leurs vaſſaux à repréſenter leurs titres devant le notaire qui eſt commis.

L'ordonnance de Blois & l'édit de Melun diſpenſent les eccléſiaſtiques d'obtenir des lettres de Terrier pour ce qui relève de leurs bénéfices.

Lorſqu'un ſeigneur a pluſieurs terres ou différentes juridictions, & qu'il ne veut faire qu'un ſeul Terrier, il faut qu'il obtienne des lettres en grande chancellerie, portant que le notaire qui ſera com-

---

accoutumées. Et en cas de refus, oppoſitions ou délai, notre main ſuffiſamment garnie, quant aux choſes tenues noblement, voulons leſdits détempteurs & redevables être par ledit notaire ou autre prépoſé, renvoyés & aſſignés pardevant vous; & où l'expoſant voudroit blâmer & ſoutenir leſdits aveux & declarations qui lui ſeront donnés, n'être pas ſincères & véritables, vous ayez, aux dépens de qui il appartiendra, à faire arpenter & meſurer leſdites terres, héritages & poſſeſſions, parties préſentes ou dûment appelées; & leur être fait droit, ainſi que de raiſon; pour du tout être fait par ledit..... notre notaire ou autre, regiſtre & papier Terrier en la manière accoutumée pour chacune directe, rente noble, terre, ſeigneurie, conjointement ou ſéparément, & du tout faire faire & délivrer par notredit notaire un ou pluſieurs regiſtres & papiers-Terriers, dans leſquels ſeront tranſcrits les hommages, aveux & dénombremens, déclarations, cens, rentes, tailles, corvées, & généralement tous les droits & devoirs dus à l'expoſant à cauſe deſdites ſeigneuries, & les châteaux, manoirs, bâtimens, fiefs, arrière-fiefs, ſeigneuries, domaines, prés, vignes, bois, étangs, dixmeries, juſtices, garennes & autres biens, héritages & poſſeſſions à lui appartenans, & qui peuvent envers lui être chargés deſdits droits & redevances, pour ſervir à l'expoſant, tant en la perception deſdits droits, qu'en toutes les cours & juridictions & autres lieux, de ſuffiſantes preuves, titres & enſeignemens; & faites au ſurplus aux parties bonne, entière & brève juſtice: car tel eſt notre plaiſir, nonobſtant lettres à ce contraires. Mandons & vous enjoignons que vous ayez à vous conformer à ces préſentes, & faire pour raiſon d'icelles & leur entière exécution, tout ce qui ſera néceſſaire & à propos de faire, vous en donnant pour le tout pouvoir & commiſſion. Donné....

mis, recevra des reconnoissances même hors de son ressort.

Les lettres de Terrier doivent être enregistrées par le juge royal auquel elles sont adressées (*).

(*) *Formule de sentence d'enregistrement.*

Cejourd'hui ... pardevant nous .... conseiller du roi, lieutenant-général enquêteur, &c. en la sénéchaussée de ...., séant en notre hôtel à .... sur l'heure de .... assisté de notre greffier ordinaire, est comparu M. .... procureur audit siége, & de messire .... seigneur de .... lequel nous a remontré qu'il a plu à sa majesté d'accorder audit seigneur de .... ses lettres-patentes en forme de Terrier en la chambre du palais à Paris, le .... pour le renouvellement du Terrier de ladite seigneurie, lesdites lettres à nous adressées, lesquelles il nous a représentées, signées par le conseil .... dûment scellées & en forme, requérant qu'il nous plaise ordonner leur exécution en l'étendue de notre ressort, & commettre M .... notaire royal de la ville de .... pour en recevoir les actes, reconnoissances & déclarations; à cet effet, enjoindre à tous vassaux, censitaires & justiciables de ladite seigneurie de .... se présenter devant ledit notaire dans le temps qu'il nous plaira leur prescrire, sous telles peines que nous jugerons convenables, pour y passer leurs déclarations, reconnoissances, foi & hommage, aveux & dénombremens, & tous autres actes de renovations des Terriers, titres & droits de ladite seigneurie de .... & dépendances; sur lesquelles remontrances & réquisitions faisant droit, nous avons audit .... procureur dudit seigneur, donné acte du rapport desdites lettres, ordonné qu'elles seront enregistrées au greffe de ce siége, pour être exécutées selon leur forme & teneur: & en conséquence nous avons nommé & commis M .... notaire royal, commissaire aux droits seigneuriaux, pour passer & recevoir les actes de foi & hommage, aveux & dénombremens, déclarations, reconnoissances, & tous autres actes de renovations des titres & droits de ladite seigneurie de .... A cet effet, enjoignons à tous vassaux, emphitéotes, censitaires & justiciables, sans distinction de qualité, de comparoir devant ledit notaire, y rapporter, exhiber & communiquer les titres de leurs tenures & propriété; & ensuite y passer au château & lieu accoutumé leurs actes de foi & hommage, aveux & dénombremens, déclarations & reconnoissances des héritages qu'ils tiennent en fiefs & en roture en ladite seigneurie, en la forme prescrite

Cependant quand les terres ne relèvent pas en première instance d'un juge royal, on autorise quelquefois par les lettres le juge royal à déléguer le juge des lieux pour régler les contestations.

Quand les lettres de Terrier sont enregistrées, on fait des affiches & publications au marché, s'il y en a un dans le lieu, ou à l'issue de la messe paroissiale, & on les constate par un procès-verbal (*).

---

par lesdites lettres, & ce quinze jours après les affiches & publications desdites lettres & des présentes, à peine de commise & d'être procédé contre eux par saisie & autrement; & au surplus, se conformeront au contenu desdites lettres-patentes, lesquelles seront à ceffet publiées & affichées dans toutes les paroisses dépendantes de ladite seigneurie, aux places publiques & accoutumées. Mandons au premier notre huissier ou sergent royal sur ce requis, que pour l'exécution desdites lettres & des présentes, il fasse tous commandemens, assignations, saisies, établissemens de commissaires, & tous autres exploits requis & nécessaires, & nous sommes soussignés avec ledit M.... & notre greffier.

(*) *Formule d'affiches & publications.*

DE PAR LE ROI

ET M. LE SÉNÉCHAL DE....

On fait savoir à tous les vassaux, tenanciers, censitaires, emphytéotes & justiciables, nobles ou roturiers, de la seigneurie de.... que messire.... seigneur dudit lieu de.... a obtenu de sa majesté des lettres-patentes en forme de Terrier, le.... enregistrées au greffe de la sénéchaussée de.... par sentence du.... par lesquelles il leur est ordonné & expressément enjoint de comparoir & venir devant M.... notaire royal, commissaire aux droits seigneuriaux & en cette partie, dans quinzaine de ce jourd'hui, à peine de commise, de saisie & autrement, pour y représenter & communiquer les titres de leur propriété; & ensuite y faire & passer leurs actes de foi & hommages, aveux & dénombremens, déclarations & reconnoissances de tous les fonds, maisons, jardins, bâtimens, prés, terres, vignes, bois, buissons, pâturaux, pâcages, étangs, landes, bruyères cultes & incultes, & tous autres

Ces publications tiennent lieu d'interpellation générale à tous les vaſſaux & ſujets, pour paſſer reconnoiſſance dans le délai qui eſt indiqué.

Lorſque les formalités dont on vient de parler ſont remplies, le ſeigneur qui a obtenu les lettres de Terrier, donne ſa procuration à une perſonne de confiance, pour accepter les déclarations qui doivent être paſſées au Terrier, & les blâmer s'il échet, ainſi que les aveux & dénombremens (*).

---

héritages tenus & mouvans dudit ſeigneur de .... tant en fiefs qu'en rotures, chargés ou non chargés envers ledit ſeigneur de droits ou redevances, & les déclarer & reconnoître par conſiſtances, fins, bords & limites, tenans & aboutiſſans, nouveaux référés aux anciens des côtés d'orient, midi, occident & ſeptentrion, & le nom au vrai de leurs maiſons, terres, prés, bois, vignes, & autres héritages qu'ils tiennent & poſsèdent en & au dedans deſdites juſtices & dixmeries de ladite ſeigneurie, & ſe faire par leſdits tenanciers inſcrire au Terrier nouveau dudit ſeigneur de .... le tout ſous les peines ſuſdites.

Formule du procès-verbal.

L'an .... le .... à la requête de M .... ſeigneur de ...., je .... ſouſſigné, certifie m'être tranſporté en la paroiſſe de .... où étant & au devant de la grande & principale porte de l'égliſe paroiſſiale, le peuple ſortant de la meſſe de paroiſſe, & aſſemblé au devant de ladite égliſe, j'ai fait lecture à haute & intelligible voix des lettres-patentes & ſentences énoncées en l'affiche ci-deſſus, enſemble deſdites proclamations, avec commandement à tous les vaſſaux, tenanciers, cenſitaires & juſticiables, d'y ſatisfaire ſous les peines y portées; & afin qu'ils n'en prétendent cauſe d'ignorance, j'ai affiché à la porte de ladite égliſe, dans un placard imprimé, leſdites lettres, ſentences & proclamations, en préſence de .... témoins qui ont ſigné avec moi; dont acte.

(*) *Formule de procuration pour accepter les déclarations & reconnoiſſances.*

Pardevant le notaire royal .... eſt comparu meſſire .... ſeigneur de .... lequel a fait & conſtitué ſon procureur général & ſpécial, M .... auquel il donne pouvoir de, pour lui

Suivant un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 5 août 1689, les seigneurs peuvent, tous les

---

& en son nom, être présent aux déclarations & reconnoissances nouvelles qui seront faites au Terrier de sa seigneurie de .... devant M .... notaire royal commis à cet effet, en conséquence de lettres-patentes que le seigneur constituant a obtenues le..... accepter lesdites nouvelles reconnoissances au profit dudit seigneur & de ses successeurs, seigneurs de ladite seigneurie de.... relatives aux anciennes, contenues en l'ancien Terrier de ladite seigneurie, baux à cens & titres particuliers d'icelle, pour la nature, quotité & qualité des devoirs imposés par lesdites anciennes reconnoissances, titres & traités passés avec les censitaires, en diviser les solidités pour le bien de la chose, autant qu'elle le requerra; les blâmer s'il y échet, ainsi que les aveux & dénombremens qui seront donnés par les vassaux dudit seigneur; se faire représenter les titres de propriété des possessions & tenures de tous les justiciables, censitaires, vassaux & amphitéotes, les contredire s'il y échet, assister aux procès-verbaux de limites des justices, dixmeries, bois, domaines & autres possessions de ladite seigneurie, y faire toutes réquisitions, contestations, oppositions & protestations qu'il jugera convenables, & généralement pour l'exécution desdites lettres-patentes, circonstances & dépendances, ce qui est prescrit par icelles, & tout ce que ledit seigneur constituant feroit, s'il y étoit présent en personne, promettant, &c.

En conséquence de cette procuration, le procureur fondé remet au notaire connu les pièces en vertu desquelles il doit agir, & l'on en dresse un acte à la tête du Terrier, en cette forme :

Aujourd'hui ..... le sieur ..... procureur spécial & général de haut & puissant seigneur messire..... seigneur de la terre & marquisat de..... est comparu devant N..... notaire royal de la ville de..... commissaire aux droits seigneuriaux, où étant, & en présence des témoins ci-après nommés, il a représenté, remis & déposé ès mains dudit N.... notaire, les lettres-patentes obtenues par ledit seigneur en la chancellerie du parlement, le..... signées par le roi ..... & scellées du grand sceau de cire jaune, la sentence d'enregistrement d'icelle en la sénéchaussée de..... du..... signée..... qui ordonne l'exécution desdites lettres, & porte la commission du-

trente

trente ans, faire renouveler leur Terrier aux frais de leurs vaſſaux, afin d'éviter les preſcriptions que ceux-ci pourroient leur oppoſer à l'égard des rentes & charges extraordinaires (*).

---

dit..... notaire, pour recevoir tous les actes du Terrier de ladite ſeigneurie, & injonction à tous les vaſſaux, cenſitaires, emphitéotes & juſticiables des droits de fiefs, de cenſives & de juſtice, détempteurs, propriétaires & poſſeſſeurs des héritages redevables & ſujets auxdits droits, de ſe préſenter dans la quinzaine de la publication d'icelle devant ledit..... notaire, pour y paſſer titre nouvel, foi & hommage, & reconnoiſſance, tant en fief que roture, au profit dudit ſeigneur, relativement & conformément aux anciens aveux & dénombremens, titres & Terrier de ladite ſeigneurie; auquel ledit..... procureur ſpécial, a pareillement remis les publications & affiches deſdites lettres, qui ont été faites en telles paroiſſes les..... ſignés..... enſemble la procuration générale & ſpéciale dudit ſeigneur, paſſée devant..... notaire, le..... le tout pour être remis, dépoſé & annexé aux minutes du Terrier nouveau de ladite ſeignenrie, dont ledit notaire demeurera dépoſitaire, & a ledit..... audit nom requis ledit notaire de procéder à ladite commiſſion & exécution deſdites lettres, & à cet effet de recevoir leſdites foi & hommage, déclarations, reconnoiſſance, & tous autres actes néceſſaires pour l'entier renouvellement des titres & Terriers de ladite ſeigneurie de.....; & à l'effet de quoi ſeront jointes aux préſentes leſdites lettres, ſentences, proclamations & procurations ſuſdites, pour en être délivré toutes expéditions, & tranſcrites à la tête de la groſſe dudit Terrier, dont il a requis acte, à lui octroyé par nous, ledit notaire acceptant avec honneur ladite commiſſion, pour y procéder tout ainſi qu'il eſt porté & ſpécifié par leſdites lettres.

(*) *Cet acte de notoriété eſt ainſi conçu:*

Nous, Jean le Camus, &c. ſur la requête judiciairement faite par Me Jean-Baptiſte Légerin, procureur de meſſire Antoine Ruyé, chevalier, ſeigneur, marquis d'Effiat, Chilly & Lonjumeau, baron de la ville de Crocq, & premier écuyer de monſieur, frère unique du roi, expoſitive que ledit ſieur marquis d'Effiat ayant obtenu des lettres en chancellerie pour le renouvellement de ſon Terrier en ladite baronnie de Crocq, & fait adreſſer icelles au juge royal de Bellegarde, il auroit

L'arrêt de réglement rendu aux grands jours de Clermont le 9 janvier 1666, pour les provinces d'Auvergne, de Bourbonnois, de Forez, de Lyon-

commis, pour les déclarations des vaſſaux, un notaire de ladite ville de Crocq, & enſuite fait faire les publications, après leſquelles aucuns vaſſaux ne ſe ſeroient préſentés pour faire leur déclaration, & au contraire, auroient refuſé d'en fournir des expéditions à leurs frais audit ſieur marquis d'Effiat, quoique ce ſoit choſe qui ſe doive, ſuivant l'uſage & les coutumes, tous vaſſaux & tenanciers ne pouvant s'en diſpenſer; & lorſqu'il eſt arrivé pareilles conteſtations & qu'elles ont été portées en juſtice, les vaſſaux ont toujours été condamnés de fournir à leurs frais leſdites déclarations; & afin de le faire connoître aux juges des lieux qui doivent connoître de ces conteſtations, requéroit qu'il nous plût donner audit ſieur marquis d'Effiat un acte de notoriété de l'uſage qui s'obſerve dans le ſiége du châtelet de Paris, pardevant nous, lorſque les ſeigneurs veulent renouveler leurs Terriers, & déclarations qui ſe doivent paſſer, & de ce que nous taxons au notaire pour chacune déclaration.

Après avoir pris l'avis des avocats & anciens praticiens, communiqué aux gens du roi, & conféré avec les officiers, certifions & atteſtons, par acte de notoriété, que les ſeigneurs peuvent, toutes les trente années, faire renouveler leur Terrier, afin d'éviter les preſcriptions que les vaſſaux leur peuvent oppoſer à l'égard des rentes & charges extraordinaires; & que pour y parvenir, ils doivent obtenir lettres royaux en chancellerie, qui ſont toujours adreſſées aux juges royaux; & que, ſur les ſentences d'entérinement, le juge commet un notaire ou autre perſonne publique pour recevoir les déclarations de chacun des cenſitaires, tenanciers ou rentiers, dont eſt dreſſée minute, ſur laquelle le cenſitaire fournit une expédition au ſeigneur à ſes frais, ſans que le ſeigneur en paye aucun; leſquels frais ſont réglés à raiſon de cinq ſous pour le premier article de la déclaration, & de deux ſous ſix deniers pour chacun des autres articles, moyennant leſquels ſalaires le notaire commis doit fournir la minute & une expédition de chacune déclaration. Ce que nous certifions & atteſtons être l'uſage qui s'obſerve au châtelet de Paris, confirmé par toutes les ſentences qui s'y rendent ſur les lettres qui y ſont adreſſées. Ce fut fait & donné, &c. le cinquième jour d'août 1689.

Signé, LE CAMUS.

nois, de Beaujolois & de Maconnois, a permis aux seigneurs de ces provinces de faire renouveler leurs Terriers tous les vingt ans aux frais de leurs censitaires.

Il paroît, par un acte de notoriété donné pour le comté de Ponthieu le 10 janvier 1680, que *le seigneur est tenu de payer les frais des papiers Terriers, si ce n'est qu'il lui soit dû par celui qui passe sa déclaration; auquel cas le vassal paye les notaires, la déclaration servant aveu.*

Par un autre acte de notoriété du 30 juin 1692, le bailliage de Villefranche a attesté qu'en Beaujolois l'usage est que les rénovations des Terriers se fassent aux frais des seigneurs, *sans que les emphitéotes & censitaires qui passent les nouvelles reconnoissances, soient tenus d'y contribuer en aucune manière, directement ni indirectement, même aux frais de l'obligation qu'ils passent aux seigneurs.*

Un seigneur qui a droit de *commitimus* ne peut point user de son privilège pour faire adresser aux requêtes du palais ou aux requêtes de l'hôtel, les lettres que le roi lui a accordées pour la rénovation de ses Terriers. C'est ce qui résulte de l'article 24 du titre 4 de l'ordonnance du mois d'août 1669. Cette décision est fondée sur ce que les requêtes du palais & de l'hôtel n'ont pas la connoissance des causes réelles des privilégiés. Ainsi il faut que ces lettres soient adressées aux juges des lieux, pour qu'ils en ordonnent l'exécution, si la matière y est disposée.

Le vassal qui a droit de *committimus* ou quelque autre privilège, ne peut pareillement pas faire évoquer ou renvoyer pardevant les juges de son privilége, la demande formée contre lui pour l'obliger à passer une déclaration. C'est en conformité de cette règle, que, par arrêt du 23 juin 1750, le parlement a jugé que le privilége des bourgeois de Paris étoit insuffi-

ſant pour les autoriſer à faire évoquer au châtelet les demandes qui avoient pour objet d'obliger des vaſſaux à paſſer des déclarations à des Terriers (*).

Obſervez néanmoins que la règle dont il s'agit reçoit une exception lorſqu'il eſt queſtion des Terriers de ſeigneuries appartenantes aux chevaliers de Malte ou à d'autres ordres, tels que celui de Cluny, des affaires deſquels la connoiſſance a été attribuée au grand conſeil. Quand ces ordres veulent faire renouveler leurs Terriers, ils peuvent faire adreſſer leurs lettres au grand conſeil, & ce tribunal, en les enregiſtrant, commet le juge le plus prochain de la ſeigneurie, pour connoître des conteſtations auxquelles la rénovation peut donner lieu.

Il y a encore une exception à la règle dont il s'agit, en faveur du droit de garde gardienne. Le parlement de Paris a jugé par arrêt du 21 mai 1760, qu'il y avoit lieu à l'exercice de ce droit en matière de Terrier (**).

(*) Dans cette eſpèce, le baron de Beauvais, ſeigneur de Gentilly, avoit fait aſſigner devant le juge de Gentilly la dame de Luigné, pour l'obliger à paſſer une déclaration à ſon Terrier. Cette dame avoit fait évoquer la demande au châtelet, ſur le fondement du privilège des bourgeois de Paris, qui, ſuivant l'article 112 de la coutume de cette ville, *ne peuvent être contraints de plaider en défendant, ailleurs qu'en la ville de Paris, pour quelque cauſe & privilége que ce ſoit.* Il y eut appel de l'ordonnance du lieutenant civil, portant révocation; & par l'arrêt cité, la cour, en infirmant l'ordonnance du lieutenant civil, renvoya les parties devant le juge de Gentilly.

(**) Dans cette eſpèce, le chapitre de Bourges, qui a droit de garde gardienne au bailliage de cette ville, y ayant fait adreſſer & entériner les lettres de Terrier qu'il avoit obtenues pour la baronnie de Grancey, ſituée dans le bailliage d'Iſſoudun, les officiers de ce ſiége interjetèrent appel de la ſentence d'entérinement, & fondèrent leur appel ſur ce qu'ils prétendoient que les lettres auroient dû être entérinées pardevant eux : mais l'arrêt cité confirma la ſentence.

Par un autre arrêt du 11 août 1762, la même cour a jugé que les lettres de Terrier attribuoient aux officiers auxquels elles étoient adressées, toute juridiction pour connoître des contestations relatives au Terrier dont il s'agissoit (*).

Un seigneur qui jouit par indivis des droits de justice & d'autres redevances avec des co-seigneurs, mais qui possède seul quelques autres droits, tels que les lods & ventes, &c. peut faire procéder en particulier à la confection d'un Terrier, nonobstant les offres que font les co-seigneurs de contribuer à la dépense d'un Terrier commun. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 21 juin 1756, en faveur du sieur Grassin, ancien directeur des monnoies, contre le sieur Dufour & autres.

Quand les justiciables refusent de servir d'indicateurs pour désigner les héritages de leur territoire, & les noms des possesseurs, le commissaire à Terrier doit faire une sommation aux syndics & échevins de lui fournir des indicateurs, pour lui faire connoître les héritages de la censive qu'il est chargé de renouveler (**).

(*) Dans cette espèce, la dame de Valençay avoit obtenu des lettres de Terrier adressées au bailliage de Blois; en conséquence elle y avoit fait assigner, pour lui fournir déclaration, deux particuliers possesseurs d'héritages relevans d'elle, mais situés dans la justice du duché de Saint-Aignan, où ces particuliers étoient aussi domiciliés. La cause ayant été revendiquée sans succès par le juge du duché, le duc de Saint-Aignan interjeta appel comme de déni de renvoi & de juge incompétent; mais l'arrêt cité rejeta son appel, sur le fondement de l'attribution de juridiction aux officiers à qui les lettres avoient été adressées.

(**) *Formule de cette sommation.*

L'an..... le..... jour de..... à.... midi, à la requête de messire..... seigneur de..... poursuite & diligence de

Lorſque cette première ſommation ne produit aucun effet, on en fait une ſeconde; & ſi la commu-

---

M..... notaire royal, commiſſaire aux droits ſeigneuriaux, & en cette partie, je..... huiſſier royal..... ſouſſigné, certifie m'être tranſporté en la paroiſſe de..... où étant, & au domicile de..... ſyndic du lieu, en parlant à..... j'ai audit ſieur ſyndic, tant pour lui que pour les échevins dudit lieu, & le général des habitans de la communauté de ladite paroiſſe de..... dit & déclaré, qu'ils ne peuvent ignorer que ledit ſeigneur de..... a obtenu de ſa majeſté des lettres-patentes en forme de Terrier, le..... leſquelles ont été enregiſtrées par ſentence de la ſénéchauſſée de..... du..... par leſquelles ledit notaire a été commis pour la rénovation ordonnée; leſdites lettres & ſentences publiées & affichées à l'iſſue de la meſſe paroiſſiale dudit..... par procès-verbal du..... au moyen deſquelles publications, le général des habitans de ladite communauté, ainſi que le particulier, n'a pu ignorer qu'il eſt néceſſaire que ledit M..... notaire royal, ſe tranſporte ſur les héritages dépendans de la juſtice cenſive de ladite ſeigneurie de..... pour y vérifier les héritages ſujets aux déclarations & reconnoiſſances que doivent faire les cenſitaires, avec des indicateurs intelligens, lequel s'y eſt tranſporté pendant quelques jours, après quoi ces mêmes indicateurs, & ceux qui auroient pu en ſervir, ont refuſé, ſous différens prétextes, audit commiſſaire, de l'accompagner; ce qui n'eſt que l'effet de la mauvaiſe volonté de certains cenſitaires, & d'une cabale que la communauté des habitans de cette ſeigneurie ne doit point autoriſer, pour éluder, s'il étoit poſſible, les lettres-patentes de ſa majeſté, en ce que ce refus eſt une déſobéiſſance condamnable, dont ledit ſeigneur auroit pu rendre plainte à la cour; qu'il ſe contente de ſommer & interpeller ladite communauté, comme de fait, j'ai, par vertu deſdites lettres-patentes & pour l'exécution d'icelles, ſommé & interpellé leſdits ſyndic, échevins, habitans & communauté, en la préſence dudit ſieur..... ſyndic d'icelle, d'avoir, d'hui en trois jours, à adminiſtrer audit ſeigneur des indicateurs entendus & intelligens, pour accompagner ledit M..... notaire & commiſſaire ſuſdit; lui montrer, dire & enſeigner les noms des terroirs & héritages, & ceux des propriétaires actuels, pour parvenir à la rénovation ordonnée par leſdites lettres, aux offres par ledit ſeigneur de payer ſalaires raiſonnables auxdits indicateurs, ſinon & à faute par leſdits habitans d'y ſatiſ-

nauté persiste dans son silence ou refus, on présente une requête pour la faire contraindre à fournir les indicateurs requis (*).

---

faire, j'ai protesté pour ledit seigneur, du séjour, dommages, intérêts dudit commissaire, & qu'ils y seront contraints par toutes voies dues & raisonnables qu'il appartiendra, envers ledit seigneur, & à ce que lesdits sieurs syndic, échevins, habitans & communauté n'en ignorent, je leur ai laissé, en parlant comme dessus, copie, tant desdites lettres-patentes, sentence d'enregistrement, procès-verbal de publication & affiches, que du présent exploit, dont acte.

(*) *Formule de cette requête.*

A M. le sénéchal de ....

Suppplie humblement ..... chevalier, seigneur haut-justicier de la baronnie de Montfort; disant qu'ayant besoin de faire renouveler les titres & Terrier de sadite seigneurie de Montfor, , sa majesté lui a accordé des lettres-patentes en forme de Terrier, le..... qui vous sont adressées, monsieur, & que vous avez enregistrées par votre sentence du..... par laquelle, en ordonnant l'exécution de ces lettres, vous avez commis M..... notaire royal, pour recevoir & passer les actes de foi & hommage, aveux & dénombremens, déclaration & reconnoissance des vassaux, censitaires & justiciables de ladite seigneurie, pour du tout faire un papier Terrier, qui contiendra en détail les droits de ladite seigneurie. Le suppliant vous observe, monsieur, que, pour y parvenir, il est nécessaire que le commissaire chargé de l'exécution de ces lettres, se transporte sur les héritages sujets aux droits de fiefs, censives & autres servitudes de ladite seigneurie avec des indicateurs qui puissent lui dire les noms des héritages, celui de chaque terroir & ceux des possesseurs actuels, & lui faire voir les joignans, tenans & aboutissans desdits héritages; lesquels indicateurs ne peuvent être que du pays & du nombre des habitans de ladite seigneurie, en ayant toujours une connoissance plus précise qu'aucun autre du voisinage. Mais ledit M..... susdit commissaire, a fait en vain tous ses efforts pour en trouver dans le dit bourg de..... domaine & hameaux en dépendans; ce qu'il n'a pu obtenir de nombre de particuliers, quoiqu'il leur ait offert payement, même au delà de tout ce que ces gens-là pouvoient raisonnablement demander pour leur journées. Ce

Les maires, syndics & consuls étant les procureurs fondés des communautés, les reconnoissances

---

refus a obligé le suppliant de faire une sommation au général des habitans de la communauté de..... en la personne du syndic, le..... par exploit de..... sergent royal, par laquelle le suppliant les a requis de lui administrer des indicateurs dans trois jours, pour accompagner ledit sieur commissaire sur les territoires de ladite seigneurie, lui montrer & enseigner lesdits héritages, leurs noms & ceux des tenanciers actuels, aux offres de leur payer un salaire raisonnable; laquelle communauté n'ayant satisfait à ces justes réquisitions, le suppliant a réitéré cette même sommation, & les mêmes offres le..... par exploit du dit..... à laquelle ces habitans n'ayant daigné satisfaire, le suppliant est obligé de vous observer, monsieur, que ce refus n'est occasionné que par une cabale secrète de ces habitans, dans l'idée de rendre inutiles les lettres-patentes que sa majesté a accordées au suppliant, ledit jour..... ou au moins d'en éluder l'effet, & de se maintenir par-là dans l'usage où ils sont de ne pas payer dans leur entier les droits qu'ils doivent en général & en particulier au suppliant; que le silence de ces habitans sur les deux sommations a'eux faites, est un refus d'obéir aux ordres du roi, qui se trouve intéressé à la rénovation des droits de cette seigneurie, puisqu'elle est portée en plein fief de sa majesté, qui en est le seigneur dominant; & que sans cette rénovation, les droits de cette seigneurie seroient considérablement altérés, par conséquent le fief de sa majesté; ce qui fait que le suppliant, qui ne peut faire aucun usage desdites lettres patentes sans indicateurs, est obligé de recourir à vous.

Ce considéré, monsieur, il vous plaise, vu lesdites lettres-patentes de sa majesté, du..... votre sentence d'enregistrement, du..... les publications d'icelles, du..... les susdites sommations des..... ordonner, que trois jours après la signification qui sera faite auxdits habitans de votre ordonnance qui sur ce interviendra, ils seront tenus de fournir au suppliant deux indicateurs pour chaque territoire de ladite seigneurie, qui accompagneront ledit commissaire, & auquel ils déclareront au vrai les noms des terroirs, ceux des héritages, & ce qu'ils contiennent, les noms des propriétaires actuels, les joignans & aboutissans, & ce qui leur sera demandé par ledit commissaire, le tout moyennant salaire raisonnable; & à faute de satisfaire à votredite ordonnance, qu'il sera permis au sup-

générales & particulières qu'ils font au nom des habitans sont valides, quand ils ne font que renouveler les titres anciens du seigneur. C'est ce qu'ont jugé divers arrêts du parlement de Grenoble, rapportés par Basset.

Voyez la pratique des Terriers, & les autorités citées dans cet article, ainsi que les mots, AVEU, DENOMBREMENT, MOUVANCE, FOI & HOMMAGE, SOUFFRANCE, &c.

TERTULIEN. *Voyez* SÉNATUSCONSULTE TERTULIEN.

TESTAMENT. C'est la déclaration légale que fait un homme de ses dernières volontés pour la disposition de ses biens. *Testamentum*, dit la loi, *est justa sententia de eo quod quis post mortem fieri velit.*

Dans les pays de droit écrit, on ne donne proprement ce nom qu'aux actes dans lesquels il se trouve une institution d'héritier. Ceux qui ne contiennent que des legs ou des fidéicommis, sont appelés codicilles.

Mais dans les pays de droit coutumier, on confond le Testament avec le codicille : l'un n'y demande pas plus de formalités que l'autre, & tous deux y produisent les mêmes effets.

---

pliant de saisir les fruits appartenans auxdits habitans, tant en général qu'en particulier, même d'établir garnison chez six des principaux habitans, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à votredite ordonnance, sauf la répétition de tous frais & dépens, même ceux desdites sommations & du séjour dudit sieur commissaire depuis icelles, votre ordonnance sur ce exécutée par provision, nonobstant appel ou opposition, & sans y préjudicier, comme pour exécution des lettres de Terrier, & ferez bien.

Sur cette requête, le juge doit ordonner que la communauté sera assignée pardevant lui.

Le plus communément on qualifie de *Teſtament*, une diſpoſition quelconque de dernière volonté ; & tel eſt le ſens dans lequel nous prendrons ici ce terme.

D'après ce que nous avons dit aux articles CODICILLE, EMPRISE, INSTITUTION, LÉGATAIRE, LÉGITIME, LEGS, RÉVOCATION, SUBSTITUTION, il ne nous reſte plus que deux choſes à conſidérer par rapport aux Teſtamens.

1°. Quelles ſont les qualités néceſſaires pour pouvoir teſter ?

2°. De quelles formalités faut-il qu'un Teſtament ſoit revêtu ?

SECTION PREMIÈRE.

Des qualités néceſſaires pour pouvoir faire un Teſtament.

La faculté de teſter eſt générale ; les ſeuls qui n'en jouiſſent pas, ſont ceux à qui la loi la refuſe expreſſément.

Et pour quelles cauſes la refuſe-t-elle à certains individus ? C'eſt ou parce qu'ils n'entendent pas, ou ſont préſumés ne pas entendre ce qu'ils font, ou parce qu'ils ſont en puiſſance d'autrui, ou parce que leur ſucceſſion eſt tellement deſtinée aux perſonnes qui y ſont appelées par la loi, qu'il n'eſt pas en leur pouvoir de les en fruſtrer, ou enfin parce qu'ils ſont privés des droits de la vie civile.

Reprenons ces différentes cauſes, & conſidérons-les chacune à part ; elles feront la matière de quatre paragraphes, & nous en ajouterons un cinquième pour les queſtions mixtes qui naiſſent de la diverſité des loix & des coutumes ſur cette matière.

§. I. *Des perſonnes à qui la loi refuſe la faculté de teſter, parce qu'elles n'entendent pas, ou ſont préſumées ne pas entendre ſuffiſamment ce qu'elles font.*

Trois ſortes de défauts peuvent empêcher un homme d'entendre ce qu'il fait, ceux de l'eſprit, la défectuoſité des organes du corps, & la foibleſſe de l'âge.

PREMIÈRE QUESTION. *Quels ſont les défauts de l'eſprit qui empêchent de teſter? comment ſe prouvent-ils, & dans quels cas la preuve en eſt-elle admiſe?*

Nos coutumes veulent que le teſtateur ſoit *ſain d'entendement*, & elles ne ſont en cela que l'écho du droit romain, ou plutôt du bon ſens. Qu'eſt-ce en effet qu'un Teſtament? Nous l'avons dit, c'eſt la déclaration des dernières volontés; mais celui qui n'a pas l'uſage de la raiſon, n'a point de volonté, ou n'en a qu'une fantaſque & indigne des égards de la loi; il ne peut donc pas faire de Teſtament.

Cette maxime n'eſt pas bornée aux perſonnes attaquées de fureur, de folie, de démence ou d'imbécillité; elle s'applique encore aux prodigues, parce que la loi les conſidère comme furieux quant à leurs biens, *furioſum bonorum ſuorum faciunt exitum* (*).

Mais il y a entre les premiers & les ſeconds une différence très-remarquable.

(*) La coutume de Bourbourg, rub. 19, art. 7, permet au prodigue de teſter, moyennant le conſentement par écrit de ſon curateur ou du juge de la curatelle. Il y a quelque choſe de ſemblable dans la juriſprudence de Hainaut. Voyez PRODIGUE.

Le furieux n'a pas besoin d'être interdit par le juge, pour perdre le droit de tester. Ce n'est pas l'autorité du magistrat, c'est celle de la nature même qui prononce son incapacité. Le juge ne fait, pour ainsi dire, que la déclarer, & elle est établie, indépendamment de son ministère, dès le commencement de la démence.

Il n'en est pas de même à l'égard du prodigue. Quoique la cause de son interdiction soit tirée d'une raison naturelle, qui ne souffre pas qu'on remette la destinée d'une famille entre les mains d'un homme qui n'a la propriété de son bien que pour la perdre, & qui n'en use que pour en abuser; cependant, comme cette raison ne produit point une incapacité absolue, il faut que l'autorité de la loi civile confirme celle de la nature, & jusqu'à ce que le ministère du juge ait fixé l'état du prodigue, il peut jouir de la liberté commune à tous les hommes.

Cette différence, qui n'a pas besoin de preuve, est clairement marquée dans les §. 1 & 2, aux institutes *quibus non est permissum facere testamentum.* Un furieux, dit l'empereur Justinien, dès le moment qu'il est en cet état, ne peut faire un Testament, non plus qu'un impubère; l'un a perdu le jugement, l'autre ne l'a pas encore. *Testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est; item furiosi, quia mente carent.* Mais un prodigue ne perd ce pouvoir que du jour qu'on lui ôte l'administration de ses biens. *Prodigus cui bonorum suorum administratio interdicta est, Testamentum facere non potest; sed id quod ante fecerit quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.*

Ainsi, quand on prétend qu'un Testament est nul par défaut d'entendement dans celui qui l'a fait, on doit distinguer entre le prodigue & le furieux.

A l'égard du prodigue, si le Testament est anté-

rient à l'interdiction, sa disposition ne peut plus être attaquée. En vain demanderoit-on à prouver que la cause de l'interdiction, c'est-à-dire, la prodigalité & le désordre des affaires, a précédé le Testament; on n'y seroit pas reçu, parce que quand ces faits seroient vérifiés, le Testament n'en auroit pas moins son effet. Quelque certains qu'ils soient, ils peuvent bien servir de fondement à une interdiction, mais ne l'emportent pas de plein droit.

Au contraire, lorsqu'il s'agit du Testament d'un furieux, quoiqu'il soit fait avant l'interdiction prononcée, on peut demander à faire preuve, même par témoins, que le testateur étoit attaqué de fureur lorsqu'il a disposé, parce que dans cette occasion, c'est le fait, c'est la démence, c'est la fureur même qui prononce, pour ainsi dire, l'interdiction.

Mais, dira-t-on, cette maxime étoit bonne chez les Romains, qui admettoient indistinctement la preuve testimoniale. Parmi nous, il est contre les principes d'entreprendre d'affoiblir l'autorité d'un acte par ce genre de preuve.

Point du tout. Dans les Testamens, comme dans les autres actes, il faut distinguer deux choses; l'intérieur de la disposition, & la capacité de celui qui la fait. A la vérité, lorsqu'il ne s'agit que de l'acte, de la vérité de ce qu'il contient, des formes dont il est revêtu, il est de règle générale que l'on n'admet pas la preuve par témoins contre ce qui est écrit, parce qu'il prouve lui-même, & d'une manière authentique, tout ce que l'on a besoin de savoir à cet égard. Mais quand il est question de la capacité du testateur, l'acte ne la prouve pas, il la suppose seulement; & dès là il faut bien que l'on en cherche la preuve hors de cet acte.

En vain le notaire qui reçoit le Testament atteste-t-

il que le testateur lui a paru *sain d'entendement & d'esprit.* Le notaire est bien l'instrument, l'organe, l'interprète du testateur; mais il n'est pas juge de la capacité : & comment pourroit-il l'être, lui qui ne voit le testateur qu'un moment? Pénétreroit-il en un instant dans le fond de son cœur & dans le secret de son ame? La folie & la sagesse sont également invisibles, si on les considère en elles-mêmes; elles ne se découvrent que par les paroles & les actions extérieures, & souvent ces actions sont suspendues pendant un intervalle de temps beaucoup plus considérable qu'il n'en faut pour faire un Testament.

Aussi existe-t-il des arrêts sans nombre qui ont permis de faire preuve par témoins, que des testateurs avoient perdu la raison lors de la confection de leurs Testamens, quoiqu'ils n'eussent été interdits qu'après.

Mais si le testateur est mort en possession de son état, les parens qui ont négligé de le faire interdire ne sont-ils pas non recevables à attaquer ses dispositions? Quelques auteurs soutiennent l'affirmative. L'éditeur du recueil des actes de notoriété du châtelet, après avoir établi par un de ces actes, daté du 13 mars 1693, que le jugement d'interdiction n'est que déclaratif d'une interdiction déjà connue, & que les actes passés par les insensés avant leur interdiction, peuvent être annulés, ajoute : » Cependant » quand l'imbécille est mort en possession de son » état, ses héritiers ne sont pas admis à réclamer » contre, à moins que ces actes ne contiennent eux-» mêmes la preuve de la démence, parce qu'il n'est » pas permis d'attaquer l'état des morts «.

On cite divers arrêts à l'appui de cette assertion; un, entre autres, du 29 avril 1731; & il y a ceci de remarquable dans l'espèce sur laquelle il est intervenu. On alléguoit des faits précis de démence, notamment que le testateur avoit couru tout nu dans

les rues de Saint-Germain, & qu'il avoit causé un grand scandale dans l'église, le jour même de son Testament.

Mais que ne peut-on pas opposer à cette opinion? L'interdiction, nous l'avons déjà dit, ne change rien à l'état du furieux, elle ne fait que le déclarer; & dès-lors comment le testament d'un furieux, que son état seul rend nul, peut-il être confirmé par le défaut d'interdiction? Prétendroit-on punir les parens d'avoir abandonné le testateur à lui-même? Mais la justice peut-elle, pour sévir contre une négligence qui n'est souvent que l'effet d'un principe honnête, autoriser & récompenser le crime (car le Testament d'un imbécille doit être regardé comme tel, puisqu'il ne peut être l'ouvrage du testateur)? D'ailleurs quel temps accordera-t-on à la famille pour agir? accablera-t-on un malheureux dès les premiers traits de démence? ne sera-t-il pas permis de se flatter du retour de sa raison? Ce n'étoit pas le sentiment du célèbre d'Agueſſeau. Il n'y a, disoit-il dans son plaidoyer du 10 janvier 1696, » il n'y a que » l'impossibilité de dérober ce triste spectacle au » public, qui puisse obliger une famille à prendre » la pénible résolution de faire éclater en même » temps & sa douleur & sa honte. La famille est » plus à plaindre qu'à blâmer, & il faudroit entendre » ses raisons, pour pouvoir porter un jugement sur » sa conduite «.

M. le premier président de Lamoignon pensoit de même. On lit dans un article de ses arrêtés, que » les donations faites par les furieux & imbécilles » d'esprit, depuis le jour auquel leur maladie a » commencé, sont nulles, encore qu'ils n'aient été » mis en curatelle «.

Il faut cependant convenir que la preuve de la démence doit s'admettre avec plus de difficulté, quand

le testateur est mort en possession de son état, que quand il a été interdit. C'est la remarque que faisoit M. Joly de Fleury, lors des arrêts des 11 mai 1703 & 10 juin 1704, rapportés au journal des audiences. » La preuve de l'imbécillité, disoit-il, » s'admet plus aisément que celle de la suggestion ; » il est des cas où on la reçoit, & elle est plus facile » quand il y a une interdiction précédente «.

On en sent la raison. Il est vrai que d'un côté une famille peut avoir & a souvent des motifs très-plausibles pour s'excuser de n'avoir pas provoqué l'interdiction d'un de ses membres qu'elle voyoit attaqué de fureur ; mais, d'un autre côté, il est d'un si grand intérêt pour elle d'ôter la faculté de disposer à celui qui, par l'égarement de son esprit, ne peut qu'en abuser, que l'on doit, jusqu'à un certain point, regarder comme un témoignage tacite de l'intégrité de ses facultés intellectuelles, le silence de tous ses parens qui l'ont laissé en possession de son état.

Il n'est donc pas étonnant qu'il se trouve des arrêts par lesquels on n'a eu aucun égard aux faits de démence articulés contre les Testamens de personnes qui étoient mortes en possession de leur état, sur-tout lorsqu'il s'étoit écoulé un temps considérable entre le moment de la disposition & celui du décès.

Mais, & ceci demande la plus grande attention, il existe beaucoup d'autres arrêts qui ont décidé que le défaut d'interdiction n'étoit pas un obstacle insurmontable à l'admission de la preuve de la démence. Tel est celui du parlement de Paris du 11 mai 1703, que l'on a déjà cité. Tel est encore celui du parlement d'Aix du 12 décembre 1675, rapporté au journal du palais. Il y en a deux semblables du parlement de Dijon, des 10 février 1746 & 9 janvier 1772.

Et

Et que l'on y faſſe bien attention ; dans cette matière, un ſeul arrêt qui admet la preuve de l'imbécillité, l'emporte en point de droit ſur vingt arrêts qui la rejettent. Ceux-ci peuvent avoir eu différens motifs, & c'eſt effectivement ce que l'on voit par tous ceux dont on connoît l'eſpèce. Mais l'arrêt qui reçoit à la preuve ſans interdiction, juge poſitivement que cette condition n'eſt pas néceſſaire, & forme par conſéquent une autorité conſtante pour le parti que nous ſoutenons.

En un mot, c'eſt de la contrariété même qui ſe trouve ſur ce point dans la juriſprudence des arrêts, que ſort la véritable maxime que l'on doit ſuivre dans la déciſion de ces queſtions. Il y en a qui l'admettent, & c'en eſt aſſez pour montrer qu'en thèſe générale la preuve eſt admiſſible. Il y en a qui la rejettent, & leur autorité fait voir qu'elle ne peut pas toujours être admiſe. La vérité qui réſulte de ce combat, c'eſt qu'il ne peut y avoir de loi ni de règle générale dans ces ſortes de queſtions ; que le ſort des conteſtations de ce genre dépend toujours des faits particuliers à chaque eſpèce, & par-là, que leur déciſion peut varier à chaque inſtant, ſans que les principes changent.

D'après tout ce que nous venons de dire, il ne faut ſans doute pas de grands efforts pour établir que la préſomption de la loi eſt toujours en faveur de la ſageſſe du teſtateur, & que c'eſt à l'héritier du ſang à prouver la fureur ou la démence dont il ſe fait un moyen contre le Teſtament qui le dépouille. Cette vérité porte avec ſoi un caractère d'évidence qui équivaut à la démonſtration la plus complette.

Cependant il y a là-deſſus une diſtinction qu'il ne faut pas perdre de vue : elle eſt marquée par deux loix très-préciſes.

Dans l'une, nous voyons un Teſtament qui contenoit une diſpoſition abſurde & extravagante : le

teſtateur avoit commandé à ſon héritier de jeter ſes cendres dans la mer; on demande au juriſconſulte s'il pouvoit être obligé d'accomplir cette condition; & le juriſconſulte dit qu'il faut commencer par examiner ſi le teſtateur jouiſſoit de ſa raiſon quand il a impoſé à ſon héritier une condition ſi bizarre; mais que ſi l'héritier peut diſſiper ce ſoupçon par des preuves ſolides, il doit être admis à la ſucceſſion, ſans être tenu d'obéir à cette volonté abſurde du teſtateur (*).

Dans l'autre, au contraire, un père avoit fait une diſpoſition ſage, ſon fils ne pouvoit l'attaquer que par la démence dont il l'accuſoit: les empereurs Dioclétien & Maximien lui impoſent la néceſſité de prouver ce fait (**).

Ainſi de deux choſes l'une; ou le Teſtament contient des diſpoſitions raiſonnables & judicieuſes, qui forment une préſomption de la ſageſſe du teſtateur, & alors c'eſt à celui qui l'attaque à prouver la démence qu'il allègue.

Ou, au contraire, le Teſtament par lui-même fait naître des ſoupçons très-violens de foibleſſe & d'égarement d'eſprit; & en ce cas, c'eſt à l'héritier inſtitué à ſoutenir ſon titre par la preuve de la ſageſſe du teſtateur.

Cette diſtinction ne s'applique pas moins au Teſtament olographe qu'aux diſpoſitions reçues par un officier public. Tout ce qu'il y a de particulier au Teſtament olographe, c'eſt que quand il ne contient

---

(*) *Hoc priùs inſpiciendum eſt, ne homo qui talem conditionem poſuit, neque compos mentis eſſet. Igitur ſi perſpicuis rationibus hæc ſuſpicio amoveri poteſt, nullo modo legitimus hæres de hæreditate controverſiam facit ſcripto hæredi.* L. 27 D. *de conditionibus inſtitutionum.*

(**) *Adſeverationi tuæ mentis eum fuiſſe negatis, fidem adeſſe probari convenit.* L. 5. C. *de codicillis.*

rien que de ſage & de raiſonnable, il forme une préſomption plus forte en faveur de la capacité du teſtateur, que ne le feroit un Teſtament ſolennel. » Il eſt » très-difficile, dit M. d'Agueſſeau dans le plaidoyer » déjà cité, de pouvoir ſuppoſer dans un inſenſé aſſez » de patience, de docilité, de ſoumiſſion, pour écrire » de ſa main un Teſtament qui contiendroit une lon- » gue ſuite de diſpoſitions. Quoiqu'il fût peut-être » dangereux de décider en général, que jamais la » preuve de la démence ne ſauroit être admiſe con- » tre un Teſtament olographe qui ne contient rien » que de ſage & de raiſonnable, il faudroit au moins » avouer que cette preuve ne pourroit être accordée » que fort rarement, & dans des circonſtances » ſingulières «.

Une obſervation eſſentielle en cette matière, eſt qu'il faut, pour teſter, une ſageſſe moins équivoque, une raiſon plus éclairée, une volonté plus ferme, que pour s'obliger par un contrat.

Trois exemples connus de tout le monde juſtifient cette diſtinction.

1°. Dans le droit romain, les pupilles s'obligeoient utilement avec l'autorité de leur tuteur; cependant ils ne pouvoient encore faire de Teſtament.

2°. Dans la coutume de Paris, qui forme ſur ce point le droit commun coutumier, tous les contrats qui ſont faits par un mineur de vingt ans émancipé, ſont bons en eux-mêmes; ils produiſent une obligation légitime, & juſqu'à ce qu'ils ſoient détruits par la reſtitution en entier, ils ſont exécutés comme les actes paſſés avec des majeurs; cependant la même loi les déclare incapables de faire un Teſtament.

3°. On peut s'engager par procureur; & qui oſeroit ſoutenir que l'on peut teſter de même? Quelque confiance qu'un teſtateur ait dans la pro-

bité & dans les lumières de son conseil, il ne peut souscrire à une disposition qui est l'ouvrage de celui-ci.

Quelle est donc la différence naturelle qui produit cette distinction entre les contrats & les Testamens ? Il n'est pas difficile de la concevoir ; voici de quelle manière l'établit M. d'Aguesseau à l'endroit cité : « Il est essentiel à la société des hommes qu'il y » ait des contrats ; il n'est pas nécessaire qu'il y » ait des Testamens. Jamais un état, une répu- » blique, une ville n'a subsisté sans le secours » d'aucun engagement : il y a plusieurs états, plu- » sieurs républiques, plusieurs villes qui ont refusé » pendant long-temps à leurs citoyens l'autorité de » faire des Testamens. Les fondemens de la société » civile, du commerce, de la police, du gouver- » nement, seroient ébranlés, si l'on rendoit les en- » gagemens difficiles à contracter ; au contraire, » la société, le commerce, la police, le gouver- » nement des états subsisteroient sans Testamens. » — La faculté de s'engager est conforme au droit » naturel, au droit des gens, au droit civil. — La » liberté de tester est une invention du droit des » gens, autorisée par le droit civil, mais qui pa- » roît contraire au droit naturel, qui, par la mort, » dépouille les hommes de tous les droits qu'ils » avoient sur leurs biens — Le contrat est tou- » jours favorable, le Testament est souvent odieux ; » & jamais il n'y a eu de jurisprudence où cette » proposition ait été plus véritable que dans le » droit françois — Tels sont les caractères natu- » rels qui distinguent les contrats des Testamens. » Nous étonnerons-nous, après cela, si les loix ont » permis aux hommes de disposer de leurs biens, » & plus tôt & plus facilement par un contrat que » par un Testament ? — Dans le contrat, la moindre » capacité suffit, parce qu'il est conforme au droit

» commun, & que d'ailleurs on peut s'en rapporter » à la foi de celui avec lequel on traite : on peut » prendre un conseil, & signer sans savoir préci- » sément à quoi l'on s'engage, par la confiance que » l'on a dans la probité, dans les lumières & dans » l'expérience de celui que l'on consulte. — Mais » dans un Testament, il faut que ces lumières, » cette expérience, cette capacité se trouvent dans » celui qui le fait. Il n'est pas, à la vérité, défendu à » un testateur de prendre un conseil ; mais le conseil » ne regarde point la substance de l'acte, il ne re- » garde que la forme. C'est au testateur à penser, » à délibérer, à examiner, à se consulter, à s'in- » terroger lui-même, en un mot, à vouloir : le » jurisconsulte ne lui donne ses avis que pour prêter » à ses pensées les termes des loix, & pour joindre, » pour ainsi dire, la forme extérieure à la matière & » à la substance de l'acte qui doit être produit par » la seule volonté du testateur «.

N'oublions pas une exception que les loix romaines ont faite à la règle qui attache à la folie une incapacité absolue de tester. Si le Testament, disent-elles, est fait dans un intervalle lucide, il est valable (*).

(*) Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est quòd simili modo antiquos animos movit, si, cœpto Testamento, furor eum invasit. Sancimus itaque tale Testamentum hominis qui in ipso actu Testamenti adversâ valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere Testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sanâ mente inceperit facere & consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare Testamentum sive quamcumque ultimam voluntatem censemus ; etsi alia omnia intercesserint quæ in hujusmodi actibus legitima observatio requirit. *L. 9, C. qui Testam. facere pos.*

Là-dessus, trois questions importantes. 1°. Qu'entend-on par intervalles lucides? 2°. Dans quelle espèce de folie doit-on en admettre la présomption? 3°. Comment doivent-ils se prouver? Voici la substance de ce qu'on lit sur ces trois questions dans le plaidoyer de M. d'Agueſſeau, du 15 mars 1698.

1°. Un intervalle lucide n'est point une tranquillité superficielle, ni une ombre de repos, *inumbrata quies*, comme le remarque la loi 18, §. 1, D. *de acquirendâ poſſeſſione*. Ce n'est point une simple diminution, une rémission du mal, mais une espèce de guérison passagère, une intermission si clairement marquée, qu'elle soit entiérement semblable au retour de la santé; & comme il est impossible de juger en un moment de la qualité de l'intervalle, il faut qu'il dure assez long-temps pour pouvoir donner une entière certitude du rétablissement passager de la raison. *Intervalla perfectiſſima ut in quibuſdam videatur etiam penè furor eſſe remotus*, dit la loi 6, D. *de curatoribus furioſorum*. Il faut, comme dit la loi 9, C. *qui Teſtamenta facere poſſunt*, une entière suspension, une véritable trêve : *induciis*.

De là il suit, qu'il ne faut pas confondre une action sage avec un intervalle lucide, parce qu'une action peut être sage en apparence, sans que celui qui en est l'auteur soit sage en effet. L'action n'est qu'un effet rapide & momentanée de l'ame; l'intervalle dure & se soutient.

L'action de sagesse est un acte, l'intervalle lucide est un état.

Il y a des exemples de fous qui ne sont fous que sur un seul point, & qui sont sages sur tout le reste. Cependant il est bien certain que de tels insensés sont hors d'état de faire un Testament (*).

(*) Serres en ſes inſtitutions au droit françois, liv. 2, tit. 12.

D'ailleurs, s'il ne falloit que quelques actions sages pour faire présumer des intervalles lucides, on ne pourroit jamais articuler la démence avec succès, parce qu'il seroit toujours aisé de trouver quelques Témoins qui parleroient d'actions de sagesse.

2°. Les jurisconsultes distinguent deux sortes d'insensés, qu'ils appellent, les uns *furiosos*, les autres *mente captos*.

Les docteurs, & notamment M. le président Favre (*), disent que les intervalles lucides ne tombent que sur les furieux & non sur les simples insensés, *mente capti*. Aucune loi n'en parle que pour ceux-ci; toutes celles qui en font mention s'expliquent uniquement des furieux. Elles admettent les furieux, dans les bons intervalles, à la fonction de juges (**), & certainement on n'a jamais rien vu de semblable pour les simples insensés. Elles défendoient autrefois au fils du furieux de se marier sans le consentement de son père, & elles le permettoient aux fils du *mente captus* (***). D'où pouvoit venir cette différence, si ce n'est parce que le droit ne présumoit aucun intervalle dans lequel le simple insensé pût

---

§. 1, nous en donne la preuve & l'exemple. » J'ai vu, dit-il, » par un arrêt de l'année 1729, rendu en la grand'chambre » du parlement de Toulouse, au rapport de M. de Comere, » casser le Testament fait par le sieur Aymant du Moret, sur » ce que cet homme croyoit être fille, & avoit la manie de » vouloir passer pour fille, bien que sur tous les autres points » cet homme parût avoir du bon sens. Il alloit souvent habillé » en fille, on l'avoit même vu communier en cet état, & vou- » loit être appelé mademoiselle Rosette; il filoit, se formoit » une gorge avec des étoupes, &c.; de sorte que sur la preuve » qui fut rapportée par ses cousins, le Testament fut déclaré » nul «.

(*) Sur la loi 17, D. *qui Testamenta facere possunt.*

(**) L. 39, D. *de judiciis.*

(***) L. 25, C. *de nuptiis.*

consentir, & qu'il en présumoit dans le furieux? On en sent la raison; la simple démence est un affoiblissement d'organes, un mal habituel qui ne se guérit presque jamais. La fureur peut avoir une cause passagère qui se guérit quelquefois. Il y a plus; quand même la nature pourroit admettre des intervalles dans la simple démence, la jurisprudence ne les reconnoîtroit pas, par cette grande règle, qu'il faut juger de ce qui ne paroît pas comme de ce qui n'est pas. On peut remarquer les accès d'un furieux & ses intervalles : comment reconnoître ces changemens dans un insensé? Très-souvent la démence vit, se conserve dans l'intérieur, sans produire des signes au dehors.

3°. Reste à examiner comment les intervalles doivent être prouvés dans le furieux.

Plusieurs docteurs ont enseigné qu'un homme une fois tombé en fureur devoit être présumé furieux toute sa vie, *semel furiosus semper præsumitur furiosus* : mais il y a une distinction plus sûre. Ou l'on ne prouve point le fait des intervalles, & en ce cas on ne les présume jamais, quelque sage que soit l'acte, si ce n'est qu'il soit entièrement personnel. Ou l'on prouve qu'il y a eu des intermissions considérables; & alors, si l'acte est sage, la présomption sera pour le placer au temps des intervalles lucides.

Au reste, il est très-difficile, en France, d'admettre le fait d'intervalle. On a senti l'inconvénient du droit romain, ou plutôt de l'interprétation qu'on a voulu lui donner. Tout seroit douteux & arbitraire; l'état des hommes doit être plus simple. Il est vrai que d'anciens praticiens, qui croyoient avoir beaucoup fait quand ils avoient traduit une loi romaine en françois, ont dit que l'on y trouvoit une exception en faveur de ces intervalles. Mais Mornac en a mieux jugé qu'eux, lorsqu'il a dit : *Servamus ex decretis curiæ irritum esse Testamentum quod à testatore habente*

lucida intervalla scriptum est. Et en effet, on ne peut citer aucun arrêt qui ait admis & autorisé la distinction des intervalles, pour soutenir un Testament fait depuis le commencement de la folie.

Il y en a la vérité un du parlement de Dijon du 24 juillet 1670, qui confirme un Testament fait par un homme attaqué de la rage dans un bon intervalle. Mais la rage est une espèce de fureur dans laquelle les intermissions sont très-fréquentes, & c'est sur ce motif que l'arrêt cité a été rendu, suivant le scoliaste de Perrier, tome 2, page 390.

Voyez sur cette matière les articles CONSEIL, INTERDICTION & PRODIGUE.

DEUXIÈME QUESTION. *Quels sont les défauts du corps qui empêchent de tester?*

Il n'est pas douteux qu'un sourd ne soit capable de tester, & la loi 10, C. *qui Testamenta facere possunt*, le décide ainsi expressément. On a cependant voulu prétendre qu'il falloit excepter le cas où le sourd ne sait pas écrire; mais ce système, qui n'étoit fondé sur rien, a été proscrit par un arrêt du parlement de Bordeaux du 15 avril 1608, rapporté dans Despeisses, tome 3, page 12, n. 29.

A l'égard du muet, on distingue lorsqu'il sait écrire. Le texte que l'on vient de rappeler, & l'ordonnance de 1735 lui permettent de tester, mais seulement par écrit. Ainsi il est réellement incapable dans les coutumes qui n'admettent que le Testament nuncupatif; car il ne pourroit s'y expliquer que par signes; & l'article 2 de l'ordonnance de 1735 a déclaré nulles toutes les dispositions de dernière volonté qui seroient faites de cette manière.

On conçoit par-là, que le muet qui ne sait pas écrire, ne peut tester dans aucune forme.

Que doit-on décider à l'égard de celui qui est à la

fois sourd & muet ? Il faut distinguer si c'est par accident ou par un défaut qu'il a apporté en naissant.

Au premier cas, la loi du code que nous citions à l'instant, lui permet de tester, lorsqu'il sait écrire ; mais on sent bien, d'après ce que nous avons dit du simple muet, que ce ne peut être que dans la forme mystique ou olographe. Le §. 2, aux institutes, *de Testamento militis*, autorise à la vérité le soldat sourd & muet à tester par signes, mais sa disposition ne subsiste plus ; elle est abrogée par l'art. 2 de l'ordonnance de 1735.

Au second cas, la même loi du code déclare le sourd & muet incapable de tester. Elle ne distingue pas s'il sait écrire ou non, elle parle en général, & par conséquent elle exclut toute distinction.

On trouve néanmoins dans le recueil de M. de Catellan, livre 2, chapitre 48, un arrêt du parlement de Toulouse du mois d'août 1679, qui juge que » le sourd & muet de naissance peut faire un » Testament, pourvu qu'il sache écrire & soit capa- » ble d'affaires par l'écriture «. On s'est fondé sur ce que, dans le droit, il est à croire que Justinien n'a pas prévu un cas aussi extraordinaire que celui d'un sourd & muet de naissance qui sait écrire, & que, dans le fait, l'auteur du Testament dont il s'agissoit avoit donné pendant sa vie une foule de preuves de son habileté à traiter des affaires par écrit. Malgré ces considérations, l'arrêt n'a passé qu'après beaucoup de difficultés, & Vedel en critique la décision. » Il n'étoit pas nouveau, dit-il, au temps de » Justinien, que des sourds & muets de naissance » pouvoient être capables de commerce & d'affaires, » ayant appris à écrire, ce que l'expérience avoit sans » doute fait connoître dans ce siècle, comme dans » ces derniers temps. La loi doit donc être appliquée » indistinctement aux sourds & muets *à naturâ* «. Cet auteur ajoute, que l'on ne doit pas argumenter de

la capacité de traiter des affaires, à celle de tester, & il employe, pour le prouver, les principes que l'on a établis ci-dessus par rapport à la démence.

TROISIÈME QUESTION. *A quel âge peut-on tester ?*

Dans le droit romain, l'âge requis pour tester est de quatorze ans pour les mâles, & de douze ans pour les femelles, parce que, suivant les principes de ce droit, c'est alors que l'on sort de tutelle & que l'on devient *sui juris*.

Cette jurisprudence est encore observée dans les pays de droit écrit.

Mais elle a éprouvé différens changemens dans les pays coutumiers.

On peut distinguer sur ce point les coutumes en quinze classes.

1°. La coutume de Paris, article 293, porte, que l'on ne peut tester des meubles & acquêts avant l'âge de vingt ans accomplis, & des propres avant celui de vingt-cinq. L'article 86 de la coutume de Calais, & l'article 293 de la coutume d'Orléans, disent la même chose. Il y a cependant un cas où ces trois coutumes permettent de tester des propres à vingt ans, c'est quand on n'a ni meubles ni acquêts.

2°. La coutume de Cambresis, titre 13, article 5, fixe pareillement l'âge de tester des propres, à vingt-cinq ans; mais à l'égard des meubles & acquêts, elle distingue les mâles d'avec les femelles. Elle exige vingt ans pour ceux-là, & dix-huit pour celles-ci.

C'est ce que portent aussi les coutumes de Melun, article 247; d'Etampes, article 103; de Dourdan, article 101; de Montfort, article 89; de Péronne, article 164; du Grand-Perches, article 131; de Touraine, article 324.

Les coutumes de Vermandois, article 59; de

Reims, article 290; de Châlons, article 68; de Mantes, article 155; nous présentent la même regle; mais elles la modifient, en ajoutant, que si le mâle est marié avant l'âge de vingt ans, & la femelle avant celui de dix huit, ils pourront disposer de leurs meubles & acquêts, comme s'ils avoient atteint l'un ou l'autre âge.

3°. La coutume d'Estampes, article 103, exige pour les meubles le même âge que les onze précédentes; mais à l'égard des acquêts, elle les assimile aux propres, & ne permet de tester qu'à vingt-cinq ans.

4°. Suivant l'article 124 de la coutume de Sédan, on ne peut tester des propres qu'à vingt ans; & à l'égard des meubles & acquêts, il faut pour les mâles le même âge; mais dix-huit ans suffisent pour les femelles.

5°. La coutume d'Auxerre, article 225, confond les meubles, les acquêts & les propres, & permet d'en tester à vingt ans pour les mâles, & à dix-huit pour les femelles. On trouve la même disposition dans celles de Sens, article 68; d'Amiens, article 56 (*); de Saint-Quentin, article 20; & de Berghes-Saint-Winock, rubrique 23, article 1.

6°. La coutume de Normandie, articles 399 & 400, dit que l'on peut à seize ans disposer par Testament du tiers de son mobilier; mais que pour tester du surplus, ainsi que des acquêts, il faut avoir vingt ans.

7°. Suivant l'article 276 de la coutume de Poitou, il faut aux mâles vingt ans, & aux femelles dix-huit

(*) Cette coutume ne parle pas nommément des propres, mais elle s'exprime en général, & par cela seul elle est censée les comprendre dans sa disposition. Arrêt du 30 mars 1647. Brillon, article *Age*, n. 69.

pour disposer des immeubles ; mais pour le mobilier, dix-sept ans suffisent à l'un, & quinze à l'autre. La coutume ajoute, *si plutôt n'étoient mariés*, & il a été jugé par deux arrêts, l'un connu sous le nom de *Salo*, l'autre du 31 juillet 1674, que cette disposition s'appliquoit même aux propres ; & qu'en conséquence, une femme âgée de dix-sept ans avoit pu tester au profit de son mari, non seulement de ses meubles, mais encore de ses acquêts & du tiers de ses propres (*).

8°. L'article premier du titre 11 de la coutume de Bayonne, fixe l'âge de tester à quatorze ans pour les mâles, & à treize ans pour les femelles.

9°. La coutume de Labourt, titre 11, articles 1 & 2, & celle de Sole, titre 26, article 2, distinguent si l'on est libre ou en puissance d'autrui. Au premier cas, elles permettent de tester à quinze ans, & au second, à dix-huit, sans différence de sexe.

10°. L'article 119 de la coutume d'Angoumois porte, » qu'un fils de famille âgé de dix-sept ans accomplis, » peut faire Testament «. On a demandé si cette disposition étoit bornée aux fils de famille, ou si l'on devoit en conclure que la simple puberté, jointe à l'émancipation, fût insuffisante pour habiliter une personne à faire un Testament. Ce dernier parti a été adopté par arrêt du 27 juin 1637 (**).

(*) Constant sur Poitou, page 337.

(**) Voici de quelle manière Brodeau parle de cet arrêt en sa note sur le texte dont il s'agit : » L'on peut induire de cet » article, que l'âge de tester n'étant point réglé ni déterminé en » aucun autre article, il n'est pas permis, même à celui qui » n'est plus fils de famille, mais marié, de tester, soit de ses » meubles, acquêts ou propres, avant dix-sept ans ; & suivant » ce, jugé qu'un Testament fait par une femme âgée seulement » de treize ans neuf mois, contenant le legs universel de ses » meubles, acquêts & tiers de ses propres au profit de son

11°. La coutume de Bouillon, chapitre 13, article 2, veut que l'on ſoit âgé de quatorze ans pour pouvoir *diſpoſer de ſon bien par dernière volonté.*

12°. Dans la coutume de Clermont en Auvergne, chapitre 7, article 2, l'âge requis pour teſter des meubles, eſt de quatorze ans pour les filles, & de dix-huit pour les mâles. A l'égard des immeubles, il faut vingt-cinq ans aux uns comme aux autres; mais s'il s'agiſſoit de legs pieux, les premières & les ſeconds pourroient diſpoſer de leurs acquêts & du tiers de leurs propres, dès qu'ils auroient atteint l'âge requis pour teſter des meubles.

13°. La coutume de Namur décide, article 63, que le mâle peut teſter à ſeize ans, & la femelle à quatorze.

14°. La coutume de Bar, titre 8, article 94, permet de teſter à vingt ans, ſans diſtinction de ſexe ni de biens.

15°. En Hainaut, il faut avoir dix-huit ans pour teſter. C'eſt ce que porte l'article 2 du chapitre 32 des chartres générales. Il en eſt de même en Berry, ſuivant l'article 1 du titre 18 de cette province.

16°. La très-ancienne coutume de Bretagne, chapitre 593, permettoit de teſter à l'âge de quatorze ans, & ſa diſpoſition eſt encore ſuivie par rapport aux legs de meubles & d'une année du revenu des immeubles; mais elle eſt changée pour le fond même des biens de cette dernière eſpèce. Chapel, chapitre 346, fait mention d'un arrêt du parlement

---

» mari, étoit nul, par arrêt donné en la chambre de l'édit, au » rapport de M. de la Grange, M. Séguier préſidant au procès » le 27 juin 1637, confirmatif de la ſentence du ſénéchal » d'Angoumois ou ſon lieutenant particulier à Coignac, du 7 » mars 1636, entre Jacques de Montalambert, appelant, & » Jacob Guérin, Eliſabeth Moreau, &c. intimés, pour leſ- » quels j'avois écrit «.

de Rennes, du 15 mai 1653, qui réduit le Testament d'un majeur de quatorze ans, mineur de vingt-cinq, à son mobilier & à une année de ses revenus; & Poulain du Parcq, sur l'article 611 de sa coutume, atteste que la maxime établie par cet arrêt *est constante.* » Outre, dit-il, qu'il seroit contre le bon » ordre d'autoriser les dispositions trop étendues, » faites dans un âge susceptible de surprise & de » suggestion, la généralité de l'article 483, par ces » mots, *aliéner & disposer de leurs héritages & » choses immeubles*, s'applique à toutes les disposi- » tions, soit à cause de mort, soit entre vifs «.

17°. Les autres coutumes sont muettes sur l'âge de tester, & de leur silence naît la question de savoir si on doit leur adapter la disposition du droit romain, ou celle de la coutume de Paris.

On convient universellement que le premier parti doit l'emporter dans les coutumes qui renvoyent au droit écrit la décision des cas échappés à leur prévoyance. Il y en a un arrêt de l'an 1675 pour la coutume de la Marche (*), & on le juge ainsi dans toutes les coutumes des Pays-Bas (**).

(*) Berroyer sur Bardet, tome 2, page 612.

(**) Quelques-uns prétendent qu'il en faut excepter la coutume de Valenciennes, non pas qu'ils veulent adapter à cette loi municipale la disposition de l'article 293 de celle de Paris, mais parce que, selon eux, l'on doit y suivre l'article 2 du chapitre 32 des chartres du Hainaut, province dans laquelle est enclavée la plus grande partie du territoire de la coutume de Valenciennes.

On cite pour cette opinion deux arrêts du parlement de Flandres, qui en effet paroissent l'avoir adoptée *in terminis.*

Le 18 août 1741, Matthieu-Joseph Loffler, soldat, âgé de 17 ans accomplis, fit son Testament au Quesnoy, ville du chef-lieu de Valenciennes, dont il étoit natif. Toute sa succession consistoit en une rente foncière qu'il tenoit en main-ferme ou censive, & qui étoit soumise à la coutume du même district.

On juge de même dans la coutume d'Auvergne ; qui, suivant l'expression de le Brun, *fraye presque*

Il la légua au sieur Levacque, procureur au bailliage du Quesnoy, à la charge de faire prier dieu pour son ame, s'il venoit à décéder à la guerre ou autrement. Le testateur mourut en 1743. Dix-sept ans après, les héritiers, qui jusque-là avoient paru acquiescer au Testament, l'attaquèrent par requête au bailliage du Quesnoy, sur le fondement que Loffler n'avoit pas l'âge de dix-huit ans requis pour tester par les chartres de Hainaut. Le légataire répondit que les chartres de Hainaut ne devoient pas être consultées dans l'espèce, mais bien le droit écrit, qui forme en quelque sorte le supplément de la coutume de Valenciennes. Cette réponse détermina les officiers du bailliage du Quesnoy en faveur du Testament. Par sentence du 26 février 1762, ils ordonnèrent l'exécution de cet acte, & condamnèrent les héritiers aux dépens. Mais sur l'appel, arrêt intervint le 9 juillet de la même année, au rapport de M. Merlin d'Estreux, qui infirma la sentence, déclara le Testament nul, & adjugea aux héritiers la rente qui en étoit l'objet.

L'autre arrêt est du 21 mars 1763. Il a été rendu au rapport de M. Remy ; & il a, dit-on, cassé le Testament de Pierre-François Guyot, passé à Valenciennes dans le temps de son noviciat chez les récollets, & à peu près au même âge que Loffler.

Je ne connois pas bien l'espèce de ce second arrêt, & je n'oserois pas assurer qu'il a jugé la question. Mais l'espèce du premier est constante, & le point de droit qu'il a décidé, l'a été en thèse générale.

Mais comment accorder cette décision avec les principes établis à l'article VALENCIENNES ? On verra sous ce mot, que la coutume dont il s'agit ne doit être interprétée par les chartres de Hainaut que dans les points sur lesquels ces deux loix ont des dispositions communes ; & que dans ceux à l'égard desquels l'une est muette & l'autre contraire au droit commun, c'est le droit commun qui doit servir d'interprète à la première. Rapprochons de ce principe l'arrêt cité ; il paroîtra sans doute insoutenable.

Aussi n'a-t-il pas été rendu sur le motif que lui prêtent les partisans du système dont il est ici question. Dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, le testateur étoit domicilié dans la partie du territoire de la coutume qui est enclavée dans la province du Hainaut. En conséquence, voici comme on a raisonné.

toujours

toujours avec le droit romain. Le journal du palais nous en fournit un arrêt du 6 septembre 1673.

Dans le Hainaut, c'eſt par les chartres générales que ſe règlent l'état & la capacité des perſonnes. Les coutumes des chefs-lieux n'ont aucun empire ſur cet objet (*) : or, le droit de teſter appartient à l'état des perſonnes & en fait partie ; Donc ce n'eſt point par la coutume du chef-lieu de Valenciennes, mais par les chartres générales, que l'on doit décider ſi un homme domicilié dans le chef-lieu de Valenciennes peut teſter des main-fermes qu'il poſsède dans le même diſtrict. Tel a été le motif de l'arrêt dont il s'agit ; & ce qu'il y a de remarquable, c'eſt qu'il n'a été diſcuté que dans les opinions lors du jugement ; car les avocats des parties n'en avoient pas dit un mot dans leurs mémoires.

Là-deſſus deux obſervations. D'abord, quand cet arrêt auroit bien jugé, ſa déciſion ne pourroit pas s'appliquer à tout le territoire de la coutume de Valenciennes. La ville même de ce nom, qui a toujours été diſtinguée du Hainaut, & les endroits du chef-lieu qui font partie de la châtellenie de Lille ou du Tourneſis, n'en ſeroient pas pour cela ſoumis, par rapport à l'objet dont nous parlons, à d'autre loi que le droit romain.

En ſecond lieu, cet arrêt a évidemment mal jugé en deux points.

1°. Il eſt vrai que l'état des perſonnes ſe règle en Hainaut par les chartres générales, mais ce n'eſt que par rapport aux biens régis par ces loix. L'article 222 de la coutume de Valenciennes porte indiſtinctement, que dans toutes les villes & villages du chef-lieu, on ſe réglera, *en fait d'héritages, biens-meubles & ſucceſſions, ſelon ladite coutume.* Donc pour déterminer la capacité de diſpoſer des main-fermes du chef-lieu de Valenciennes, on ne doit & l'on ne peut s'arrêter qu'à la coutume de Valenciennes. Cela eſt ſi vrai, que, dans les villes du Queſnoy, de Condé & de Bouchain, les femmes font tous les jours des Teſtamens par leſquels elles diſpoſent de leurs main-fermes, quoique les chartres générales les en déclarent purement & ſimplement incapables, ainſi qu'on le verra dans la ſuite, §. 2.

2°. Quand les diſpoſitions des chartres générales ſur l'état des perſonnes, ſeroient, par rapport aux biens régis par la cou-

---

(*) Voyez l'article HAINAUT.

La coutume de Bourbonnois a été rédigée dans le même esprit de conformité au droit romain ; cepen-

---

tume de Valenciennes, des statuts vraiment personnels, qu'en pourroit-on conclure en cette matière ? Que dans l'intérieur de la France, la prohibition de tester avant un certain âge, appartient à l'état des personnes, comme le soutiennent plusieurs auteurs, & comme l'ont jugé plusieurs arrêts qui seront rapportés ci-après ; à la bonne heure : mais les Pays-Bas ont à cet égard une loi particulière. L'article 11 de l'édit perpétuel des archiducs Albert & Isabelle, du mois de juin 1611, déclare purement réel, tout statut qui règle l'âge de tester ; & assurément il n'en faut pas davantage pour prouver que l'on a mal raisonné lors de l'arrêt de 1762.

Ce qu'il y a d'inconcevable, c'est qu'avant cet arrêt on avoit toujours jugé que, dans la coutume de Valenciennes, l'âge de tester se régloit uniquement par le droit romain, soit que les testateurs fussent domiciliés sous les chartres générales ou par-tout ailleurs.

Voici ce que je trouve à ce sujet dans un ancien manuscrit que j'ai entre les mains. » Un mineur âgé de quatorze ans » peut tester, ainsi qu'il a été jugé par le magistrat de cette » ville (de Valenciennes), le 7 mai 1639, entre le sieur Fran- » çois Doutreman, seigneur du Châtelet, & les demoiselles » Jeanne & Marie Allegambe, sur procès apporté par loi de » Celles & Molembaix, chef-lieu de Valenciennes..... Fils » de famille, quoiqu'il ne soit pas encore émancipé, peut, » étant parvenu à l'âge de quatorze ans, tester des biens dont » il a la libre disposition. Ainsi a été jugé par arrêt du parle- » ment de Tournai, confirmatif de la sentence rendue par le » magistrat de Valenciennes, au profit du sieur Doisy, au » sujet du Testament de son fils de premières noces, âgé seu- » lement de quatorze ans, contre les héritiers du sieur de » Beaumont «.

Il y a un arrêt semblable du 10 novembre 1703, confirmatif d'une sentence du bailliage du Quesnoy, du 14 juin 1702, entre les légataires & exécuteurs de Marguerite le Febvre, morte à l'âge de seize ans, & le sieur Jean des Vignes, prêtre, demandeur en nullité de son Testament. Cet arrêt est d'autant moins susceptible d'équivoque, qu'il est libellé & contient fort au long les moyens sur lesquels il a été rendu.

La même chose a été jugée par sentence du bailliage du Quesnoy, du 8 novembre 1748. Il s'agissoit du Testament

dant la question s'y étant présentée en 1682, il fut ordonné par arrêt du 12 juin, que les parties rapporteroient un acte de notoriété de l'usage qui s'observoit sur ce point à Moulins. C'étoit juger que l'esprit de la coutume n'étoit point assez clair par lui-même. Mais, s'il en faut croire Berroyer, la cause du légataire avoit été mal defendue. Au reste, l'acte de notoriété fut en faveur du Testament, malgré les brigues de l'héritier légitime, & celui-ci passa ensuite un arrêt de désistement (*). La chose devoit souffrir d'autant moins de difficulté, qu'il étoit intervenu un arrêt semblable dès l'an 1605, qui se trouve dans les œuvres de M. Servin & dans celles de le Prêtre, centurie 1, chapitre 3.

A l'égard des coutumes qui n'ont pas la même affinité avec le droit romain, la question est plus controversée. On a tenu long-temps que l'âge de tester devoit y être réglé par le droit romain, & c'est ce qu'ont jugé, avant la célèbre époque de 1672, huit arrêts remarqués par différens auteurs (**).

Le premier du 7 janvier 1581, rendu *consultis classibus*, dans la coutume de Meaux.

Le second du 10 avril 1600, après partage vidé

---

du nommé Bisiaux, domicilié à Solesmes : les héritiers en demandoient la nullité, sur ce que le testateur n'avoit, en le faisant, que quinze ans & demi. Ils furent déboutés, & la sentence demeura sans appel.

Tant de préjugés balancent sans doute avantageusement l'arrêt de 1762. On m'a même assuré que depuis il en étoit intervenu un contraire ; mais je n'ai pu en découvrir l'espèce ni la date. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'actuellement l'ancienne opinion a repris le dessus dans l'esprit des meilleurs avocats & praticiens du chef-lieu de Valenciennes.

(*) Berroyer, *loc. cit.*

(**) Ferrière sur Paris, article 293 ; le Prêtre, centurie 1, chapitre 3 ; Huet sur la Rochelle, article 41, pages 363 & 364 ; Bardet ; le journal des audiences & celui du palais.

en la cinquième chambre des enquêtes, pour la coutume de Vitry.

Le troisième du 31 juillet 1601, dans la coutume de Troies.

Le quatrième du 6 août 1605, dans la coutume de la Rochelle.

Le cinquième du 28 février 1615, dans la coutume de Meaux.

Le sixième du 24 mai 1632, dans la coutume de Montargis.

Le septième du 21 janvier 1641, dans la coutume de Ponthieu.

Le huitième du 19 juin 1670.

D'autres arrêts ont décidé que la loi de la capitale devoit l'emporter, dans les coutumes muettes, sur la disposition du droit romain.

Il y en a un du 5 juillet 1636, rendu *consultis classibus*, dans la coutume de Chaumont.

Ferrière, sur l'article 293 de la coutume de Paris, en cite un autre du 23 août 1652, mais sans dire dans quelle coutume il a été rendu.

Il ajoute, qu'il en est intervenu un pareil en septembre 1671. Mais Soëfve, qui en parle également, tome 2, centurie 4, chapitre 72, fait voir que des circonstances particulières en ont été le motif.

Mais un arrêt qui a jugé positivement la question, au moins pour la coutume de Valois, est celui du 5 avril 1622, rapporté sous cette date au journal du palais. Un fils âgé de 22 ans, domicilié à Crespy, avoit légué à sa mère tous ses meubles & acquêts & le quint de ses propres Si l'on n'eût considéré pour régler sa capacité, que la disposition du droit romain, le Testament eût été exécuté dans tout son contenu. Cependant, par l'arrêt, le legs fut réduit aux meubles & acquêts, parce que le testateur n'avoit pas atteint l'âge requis par la coutume de Paris pour tester du quint des propres.

C'eſt ce qu'ont auſſi jugé pour la coutume de Chartres deux arrêts du mois d'août 1682, rendus, l'un en la première, l'autre en la quatrième chambre des enquêtes (*).

La queſtion s'eſt renouvelée au commencement de ce ſiècle pour la coutume de Senlis ; & par arrêt du 31 janvier 1702, il a été jugé que l'on y devoit ſuivre la diſpoſition de la coutume de Paris. On a même ordonné que l'arrêt ſeroit lu & publié au bailliage de Senlis, pour y ſervir de réglement.

Ces arrêts forment le dernier état de la juriſprudence ſur ce point ; les motifs en ſont les mêmes que ceux des déciſions qui ont étendu aux coutumes muettes du reſſort du parlement de Paris, la diſpoſition de la loi de la capitale par rapport à la quotité de la légitime. Ainſi voyez ce que nous avons dit à l'article LÉGITIME, tome 35, page 24.

Cette juriſprudence admet cependant deux exceptions. La première eſt qu'elle ne peut avoir lieu dans les coutumes où l'on s'eſt maintenu conſtamment dans l'uſage de ne conſulter ſur la queſtion dont il s'agit que le droit romain. En effet, d'où tire-t-elle toute ſa force ? De l'uſage. Comment donc pourroit-elle l'emporter ſur l'uſage, même lorſqu'il lui eſt directement contraire ? Telle eſt au reſte la doctrine de Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, tome 2, page 314, & de Berroyer ſur Bardet, tome 2, page 612.

La deuxième exception eſt pour les coutumes qui permettent de diſpoſer entre vifs avant l'âge fixé par celle de Paris pour les diſpoſitions à cauſe de mort. Si la coutume de Paris elle-même permet de teſter avant l'âge qu'elle requiert lorſqu'il s'agit d'aliéner, on doit bien croire que les coutumes dont nous par-

(*) Brillon, article *Age*, n. 71.

lons ne reculent pas l'âge de tester au delà de celui qu'elles exigent pour les aliénations.

Aussi a-t-il été jugé dans la coutume d'Anjou, qui permet d'aliéner à vingt ans, que la dame du Verger, âgée de vingt-deux ans, avoit pu disposer par Testament du tiers de ses propres. On opposoit l'article 293 de la coutume de Paris, & l'on n'omettoit rien pour établir qu'il devoit suppléer au silence de la coutume d'Anjou par rapport à l'âge de tester; mais on a considéré que cette dernière loi ne pouvoit pas être plus exigeante pour les dispositions à cause de mort, que pour celles entre vifs, & le Testament a été confirmé par arrêt de la grand'chambre du 23 janvier 1741 (*).

C'est sur le même fondement que l'on a toujours rejeté en Artois l'application que des novateurs prétendoient faire à la coutume de cette province, des dispositions de l'article 293 de celle de Paris.

Suivant l'article 154 de la coutume d'Artois, le mâle est capable à quinze ans, & la fille à onze, d'administrer leurs biens; & ils le sont, l'un à vingt ans, l'autre à dix-huit, d'aliéner & disposer entre vifs. Si l'on adaptoit littéralement cette règle aux dispositions testamentaires, il en résulteroit que la fille à onze ans & le garçon à quinze, pourroient tester de leurs épargnes, & que l'âge de tester des biens fonds seroit pour l'une de dix-huit ans, & pour l'autre de vingt. Mais par-là on devanceroit & l'on retarderoit à la fois l'âge prescrit par le droit civil pour faire un Testament, ce qui seroit assez bizarre. On a trouvé plus simple de s'en tenir purement au droit civil même, & de permettre aux femelles de tester à douze ans, & aux mâles à quatorze.

(*) Arrêts de Rousseau de Lacombe fils, chapitre 68, page 490.

Il y a sur ce point différentes sentences du conseil d'Artois, & un arrêt du parlement de Paris.

Marie Desolie avoit fait son Testament à l'âge de seize ans. Les héritiers en demandèrent la nullité. Ils convenoient que la testatrice avoit l'âge requis par la coutume pour disposer entre vifs; mais ils prétendoient que pour la faculté de tester, il falloit suivre en Artois l'article 193 de la coutume de Paris. Par sentence du 12 novembre 1708, le Testament fut déclaré bon & valable.

Philippe Bellavoine avoit testé à dix-sept ans, & conséquemment avant l'âge fixé par la coutume pour la faculté d'aliéner; néanmoins son Testament fut confirmé par sentence du 7 juillet 1711.

Casimir Flahaut entre chez les capucins; avant de prononcer ses vœux, il fait à l'âge de dix-sept ans huit mois huit jours, un Testament par lequel il institue sa mère légataire universelle de tout ce qu'il a de disponible tant en meubles qu'en acquêts & propres. Après sa profession, la mère demande la délivrance du legs à sa fille & à ses gendres: ceux-ci se défendent, & soutiennent que le Testament est nul, parce que, d'un côté, le testateur n'avoit pas atteint l'âge requis en Artois pour aliéner ses biens fonds; & que de l'autre, il étoit encore plus au dessous de l'âge prescrit par l'article 293 de la coutume de Paris. La mère répond que l'âge de tester en Artois doit se régler par le droit romain, qui n'exige que la puberté. Sur cette contestation, sentence du 28 juillet 1732, qui déclare le Testament valable, & ordonne la délivrance du legs. Appel au parlement de Paris; &, après une nouvelle instruction, arrêt du 21 août 1734, qui met l'appellation au néant avec amende & dépens.

La coutume de Ponthieu contient quelque chose de semblable à celle d'Artois, & enchérit même sur ses dispositions. Elle permet aux filles âgées de

onze ans, & aux garçons âgés de quinze, non seulement d'administrer, mais encore d'aliéner leurs biens, soit propres, soit acquêts. De là, il suit bien clairement que l'on ne peut, dans cette coutume, reculer l'âge de tester jusqu'au temps marqué par l'article 293 de la coutume de Paris, & c'est ce qu'a jugé l'arrêt du 21 janvier 1641, que nous avons cité plus haut.

Mais cet arrêt ayant été rendu dans une espèce où le testateur avoit dix-huit ans, ne décide pas s'il faut suivre en Ponthieu la disposition du droit romain, ou adapter aux Testamens la règle établie par la coutume pour les aliénations. Ducheſne en son commentaire, tome 1, page 110, embrasse le premier parti, & assure qu'il est conforme à l'usage de sa province: mais son annotateur préfère le second. Il est bien plus raisonnable, dit-il, » de se déterminer par les prin-» cipes de la coutume, que par ceux du droit écrit, » qu'il est inutile de consulter, quand un point de » coutume peut se décider par un autre point de » coutume. S'il est constant, comme on n'en peut » douter, que les majeurs coutumiers peuvent vendre » & transporter leurs biens; *à fortiori* peuvent-ils en » disposer par Testament «.

Après avoir parcouru toutes les différences qui se trouvent, par rapport à l'âge de tester, entre les loix & les coutumes des diverses provinces du royaume, il faut dire quelque chose de trois questions communes à toutes.

La première est de savoir quand doit être censé accompli l'âge duquel chaque loi ou coutume fait dépendre la faculté de tester: la loi 5, D. *de Testamentis*, décide qu'il ne suffit point pour cela d'être entré dans l'année dont la révolution doit compléter l'âge, mais qu'il faut que cette année soit entièrement écoulée, au dernier jour près, qui, en cette matière, est regardé comme accompli dès qu'il est commencé.

Cette décision a été adoptée par deux arrêts rendus,

l'un au parlement de Paris le 20 février 1603, l'autre au parlement de Dijon le 10 janvier 1639 (*). Par le premier, on a déclaré nul un Testament fait dans la coutume d'Anjou à vingt ans commencés. Par le second, il a été jugé qu'un enfant mâle de treize ans dix mois & demi n'avoit pas pu tester.

La deuxième question est de savoir si un Testament fait avant l'âge requis, devient bon & valable quand le testateur survit à cet âge. Il y a des dispositions expresses pour la négative dans le §. 1, *inst. quibus non est permissum facere Testamentum*; dans la loi 19, D. au même titre, & dans la loi 1, § 8, D. *de bonorum possessione secundùm tabulas*. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 31 mars 1678 (**). Voyez-en la raison à l'art. RÈGLE CATONIENNE.

La troisième question est de savoir si le novice qui fait profession avant l'âge requis pour tester, n'est pas excepté de la règle générale, & n'acquiert point, par la faveur de la circonstance dans laquelle il se trouve, la faculté de faire un Testament. L'affirmative a été adoptée par une loi de l'empereur Constantin, dont il est fait mention dans Sozomene, livre 1, chap. 9; mais elle n'a été insérée dans aucune des compilations de Justinien, & Léon le philosophe l'a expressément abrogée dans sa novelle 6. On voit dans le procès-verbal de la réformation de la coutume de Paris, que les députés du clergé tentèrent, à cette époque, de la faire revivre; mais on ne les écouta point, & l'article 293, qu'ils vouloient modifier, passa sans exception ni réserve. Enfin deux arrêts des 20 février 1603 & 3 août 1627 ont proscrit des Testa-

(*) Ricard, part. 1, n. 192 & 196; Taisand sur Bourgogne, tit. 7, art. 4.

(**) Brillon, *verb.* Testament, n. 22.

mens faits, l'un dans la coutume d'Anjou par un mineur de vingt ans, l'autre dans celle de Berry par un mineur de dix-huit, quoiqu'ils fussent tous deux à la veille de leur profession.

§. XI. *Des personnes que la loi déclare incapables de tester, parce qu'elles sont en puissance d'autrui.*

Les seules personnes qui dans nos mœurs, sont, à proprement parler, en puissance d'autrui, sont le religieux, le fils de famille, & la femme mariée.

Le religieux est sous la puissance de son abbé; mais ce n'est point là précisément ce qui le rend incapable de tester; c'est la mort civile dont il est frappé & qui forme l'essence de son état.

Le fils de famille est sous la puissance de son père, & on le regarde par cette raison comme incapable de tester. Mais cette maxime est sujette à bien des restrictions. Examinons-la sous trois faces, 1°. par rapport au droit romain; 2°. par rapport à la jurisprudence des provinces du royaume qui se régissent par ce droit; 3°. par rapport à nos coutumes.

Le droit romain permet au fils de famille de donner à cause de mort, du consentement de son père (*); mais il le déclare incapable de tester, soit dans la forme solennelle, soit par simple codicille, & il ne souffre pas que l'autorité du père lève cet obstacle. C'est ce que nous apprennent les loix 16, 19, D. *qui Testamenta facere possunt*; 3, §. 1, C. au même titre, §. 1, D. *de legatis* 3°. & une foule d'autres textes.

On avoit douté si l'incapacité du fils de famille s'étendoit jusqu'aux biens dont il avoit la pleine propriété, & qui par conséquent n'étoient pas assujettis

(*) Voyez PUISSANCE PATERNELLE.

à l'usufruit paternel ; mais une loi de l'empereur Justinien mit la négative hors de doute. C'est la pénultième du titre cité au code.

Il y a cependant deux espèces de biens à l'égard desquels le fils de famille est considéré par les loix romaines comme pleinement émancipé, &, par suite, capable de tester. Ce sont le pécule castrense & le pécule quasi-castrense. Voyez ce que nous en avons dit aux mots PÉCULE & PUISSANCE PATERNELLE.

La jurisprudence des pays de droit écrit est, à quelques exceptions près, conforme à toutes ces décisions. Il y en a des preuves sans nombre dans le second des articles auxquels on vient de renvoyer.

Nous disons à quelques exceptions près ; car les arrêts des parlemens de droit écrit ont accordé en cette matière plus de liberté aux fils de famille, qu'ils n'en avoient dans le droit romain.

1°. Le parlement de Toulouse autorise les Testamens faits par le fils de famille en faveur de la cause pie, pourvu que ce soit du consentement du père. C'est ce qu'attestent M. Maynard, livre 5, chapitre 1, & livre 7, chapitre 19 ; Ferrière sur Guy-Pape, question 54 ; M. de Cambolas, livre 2, chapitre 31 ; M. de Catellan, livre 2, chapitre 40.

Cette jurisprudence a sa source dans une mauvaise interprétation d'une décrétale du pape Boniface VIII(*). Ce pontife s'exprime en ces termes : » Quoique le » fils de famille n'ait pas besoin du consentement » de son père pour se choisir une sépulture, néan- » moins, s'il n'a ni pécule castrense ni pécule quasi- » castrense, il ne peut disposer de rien pour le salut » de son ame, sans ce consentement. *Quamvis autem* » *filius familiâs, absque patris assensu, sibi possit*

(*) Cap. 4, *de sepulturis in 6°.*

» *liberè eligere ſepulturam, pro animâ tamen ſuâ ;*
» *præter ipſius aſſenſum, niſi peculium caſtrenſe aut*
» *quaſi caſtrenſe habet, aliquid judicare* (*) *non*
» *poteſt* «.

La plupart des canoniſtes ont conclu de là, par argument *à contrariò*, que le conſentement du père habilitoit le fils de famille à teſter en faveur de la cauſe pie ; mais cette manière de raiſonner eſt évidemment vicieuſe. » Si on examine de près la décrétale, dit » M. Bouhier (**), on verra qu'il n'y étoit pas queſ-» tion de décider ſi le fils de famille pouvoit teſter » en faveur de la cauſe pieuſe, ſans l'aveu de ſon » père ; mais de ſavoir ſi, ayant la liberté de mar-» quer ſans cet aveu le lieu de ſa ſépulture, c'étoit » une conſéquence pour qu'il fût pareillement » de ſon chef faire quelque libéralité, *pro animâ*, » par un acte de dernière volonté, tel qu'il lui étoit » permis de le faire. En effet, ſi le pape avoit » voulu introduire un droit nouveau, en permet-» tant au fils de teſter contre la diſpoſition des loix, » il l'auroit dit nettement, & ne ſe ſeroit pas ſervi » d'un mot auſſi ambigu que celui de *judicare*. » D'ailleurs, dans le doute, il eſt de règle d'inter-» préter les loix nouvelles de manière qu'elles s'ac-» cordent, s'il ſe peut, avec les anciennes. Puis donc » que *judicare* peut s'entendre des donations à cauſe » de mort ; c'eſt dans ce ſens qu'il doit être pris » dans la décrétale, à quoi j'ajouterai une choſe » que je m'étonne qui n'ait point été remarquée » par les interprètes ; c'eſt que la décrétale ne dit » pas ſimplement *judicare*, mais *aliquid judicare*. » Or, ce terme *aliquid*, ne marque pas une diſ-

(*) Ducange dit en ſon gloſſaire, que dans la baſſe latinité, *judicare* ſignifie ſouvent diſpoſer à cauſe de mort.

(**) Sur la coutume de Bourgogne, chap. 18, n. 15.

» position à un titre universel, comme l'est un Testament; il désigne clairement un titre particulier, » tel que l'est une donation à cause de mort, & » cela développe de plus en plus la pensée du pape » Boniface «.

Quoi qu'il en soit, on ne voit pas que la jurisprudence du parlement de Toulouse ait jamais été suivie par aucune cour souveraine du royaume.

2°. Le même parlement juge encore que le fils de famille peut tester entre ses enfans, & même sans le consentement de son père. C'est ce qu'assurent les quatre auteurs que nous citions à l'instant. On demandera sans doute sur quoi peut être fondée une pareille dérogation au droit romain; il seroit difficile d'en donner une bonne raison. » Ce n'est pas » que j'ignore, dit M. Bouhier, que les docteurs » font marcher d'un pas égal la faveur des enfans & » celle de la cause pieuse, & que même la première » l'emporte quelquefois sur la seconde; mais enfin » ces privilèges n'autorisent pas à passer par-dessus » toutes sortes de règles. Il n'y a aucune loi qui » permette au fils de famille de tester entre ses enfans: si on veut le lui permettre, ce ne peut » être tout au plus qu'à l'exemple de ce qui a été » introduit en faveur de la cause pieuse. Qu'on suppose donc, si l'on veut, avec le plus grand nombre des docteurs, qu'en l'un de ces cas comme » dans l'autre, on sous-entend la clause codicillaire: » mais pour convertir en conséquence le Testament » du fils de famille en donation à cause de mort, » il faut du moins que les formalités de la donation y » aient été gardées, & par conséquent que le fils de » famille s'y soit muni du consentement paternel. » Telle est la règle, ce me semble; & je ne sais sur » quoi le parlement de Toulouse à pu s'en dispenser «.

3°. Cette cour juge encore que le testament du

fils de famille eſt valable au profit de quelque perſonne que ce ſoit, lorſqu'il eſt fait de l'agrément du père, & qu'il contient la clauſe, que s'il ne vaut pas comme tel, il aura lieu comme donation à cauſe de mort. M. Maynard, livre 5, chapitre 2, en rapporte deux arrêts des mois de janvier 1574 & avril 1587. M. de Catellan, livre 2, chapitre 40, nous en fournit deux autres du 16 mars 1664 & du mois de juin 1668. Il eſt vrai qu'il s'en trouve un contraire du 1 juillet 1658; mais Albert qui en fait mention, lettre T, n. 3, laiſſe entrevoir qu'il y avoit quelque particularité dans ſon eſpèce; & une choſe bien certaine, c'eſt que la déciſion des premiers ne ſouffre plus de contradiction ni de difficulté. » Il y a » même, dit Serres (*), un arrêt du 4 avril 1607, » qui a jugé, conformément à cette doctrine, qu'un » Teſtament fait par un fils de famille en faveur de » ſon père, attendu qu'il contenoit la clauſe de do- » nation à cauſe de mort, étoit valable, quoique ce » Teſtament tournât au préjudice des enfans du » teſtateur «.

En cela, le parlement de Toulouſe ne s'eſt pas écarté des principes, comme ſur les deux points dont on parloit tout à l'heure; il a même été imité par tous les autres parlemens de droit écrit, à l'exception de celui de Bordeaux. Augeard nous fournit un arrêt rendu à Aix le 2 juin 1771, qui déclare valable un Teſtament par lequel une fille de 17 ans avoit, en préſence & du conſentement de ſon père, inſtitué ſa belle-mère héritière univerſelle, avec la clauſe, » que ſi ſa diſpoſition ne pouvoit pas valoir comme » Teſtament, elle vaudroit par droit de codicille, » donation à cauſe de mort, & par tout autre meil- » leur moyen «. Ce n'étoit pas la première fois

(*) Inſtitution au droit françois, liv. 2, tit. 12.

que le parlement de Provence jugeoit de la sorte. Le président Etienne, décision 49, nous apprend qu'il avoit décidé la même chose le 23 novembre 1583.

On va plus loin dans l'usage; on donne le même effet à la clause générale, que si le Testament ne vaut pas comme tel, il vaudra comme codicille ou tout autre acte de dernière volonté; & l'on juge que cette clause convertit le Testament du fils de famille en donation à cause de mort, sans distinguer si le donataire a été présent à l'acte ou non. C'est ce qu'attestent Bretonnier en ses questions alphabétiques, M. le président Bouhier & une foule d'autres auteurs.

Nous avons dit que le parlement de Bordeaux avoit là-dessus une jurisprudence différente. En effet, on trouve dans la Péyrère, lettre T, n. 111, un arrêt de 1641, qui juge qu'un Testament fait par un fils de famille étoit nul, » quoique le père y eût consenti, & qu'il y eût dans le Testament clause codicillaire & donation à cause de mort. L'additionnaire ajoute: » C'est notre jurisprudence constante: il y en » a deux arrêts rapportés aux notes sur Bernard, » chap. 12, liv. 5. » Et la même chose a encore été jugée par arrêt du 29 juillet 1699, sur le principe, » que » la clause codicillaire ne peut pas donner la faculté » de faire testament à celui qui en est incapable, » mais seulement elle supplée le défaut des solen- » nités requises au Testament, quand elle est ap- » posée par celui qui peut faire Testament «.

Nous ne nous arrêterons pas à prouver que cette jurisprudence n'est pas aussi régulière que celle des autres parlemens. Les jurisconsultes les plus habiles l'ont fait avant nous; on peut consulter, entre autres, Fachinée en ses controverses, livre 5, chapitre 64, & M. Bouhier, chapitre 18, n. 21.

4°. De tous les parlemens de droit écrit, il n'y en

a pas un qui ait porté aussi loin que celui de Bourgogne, la dérogation à l'incapacité du fils de famille. Il jugeoit autrefois que cette incapacité ne pouvoit être levée par le consentement du père, & en cela il se conformoit aux règles du droit commun. Les arrêts en sont rapportés par M. Bouhier, sous les dates des 2 juin 1603 & 29 juillet 1614. Mais depuis il changea de jurisprudence, & donna à l'autorité paternelle la vertu d'habiliter le fils à faire un Testament. M. Bouhier en rapporte cinq arrêts des 29 juillet 1616, 15 juillet 1627, 13 septembre 1632, 3 juillet 1652, 7 juillet 1659.

On a voulu, dans le ressort de cette cour, étendre plus loin encore la dérogation aux loix romaines. On a prétendu que le fils de famille n'avoit pas besoin, pour tester, de la permission de son père; M. l'avocat général Durand en a même fait une maxime dans ses notes sur les institutes coutumières de son aïeul, imprimées en 1697, & il a été suivi par le scholiaste de Perrier, question 107. Cependant le contraire avoit été jugé formellement par arrêt du 13 août 1640, ainsi que le remarque M. Bouhier, & si depuis il en avoit été rendu d'autres en faveur de Testamens faits par des fils de famille sans la permission de leur père, ce n'avoit été que dans le cas où le père même étoit institué (*).

Mais le défaut d'attention à la véritable espèce de ces arrêts, fit prendre le change, & peu s'en est fallu que l'erreur ne fût enfin adoptée dans tout le ressort du parlement de Bourgogne. Au commencement de ce siècle, Joseph Vautier, jeune homme de Dijon, fit un Testament au profit de sa sœur, sans le consentement d'Antoine Vautier son père, en

(*) Voyez ce que nous avons dit sur ces arrêts à l'article PUISSANCE PATERNELLE.

la

la puissance duquel il étoit. Sur la demande en nullité de cet acte, la cause fut évoquée au parlement de Besançon. Là, furent produits par l'héritière instituée différens certificats, un, entre autres, de M. Durand du 16 septembre 1702, qui portoit, que dans tout le duché de Bourgogne, il étoit d'un usage immémorial de regarder comme valables les Testamens des fils de famille, quoique faits sans l'agrément de leur père. En conséquence, il intervint arrêt du 27 février 1703, qui confirma le Testament dont il s'agissoit.

Cet arrêt, fruit de l'erreur & de la surprise, ne fit qu'affermir de plus en plus le préjugé qui déjà ne commençoit que trop à s'accréditer. Mais la question s'étant représentée en 1726, la saine jurisprudence reprit le dessus, & par arrêt du parlement de Dijon du 19 juillet de la même année, il fut jugé qu'un fils de famille n'avoit pu faire une donation à cause de mort, au profit de son frère, sans le consentement de son père.

Cet arrêt fit grand bruit dans la province. M. Bouhier, qui présidoit dans la chambre où il avoit été rendu, le fit lui-même imprimer avec une dissertation savante qui en justifioit le bien jugé. D'un autre côté, le scholiaste de Perrier publia des reflexions pour le combattre; & cette diversité d'opinions & d'arrêts sembloit laisser sur ce point la jurisprudence incertaine. Heureusement il se présenta bientôt une occasion de la fixer pour toujours.

En 1727, Jacques Roux étant sur le point de faire profession religieuse, fit, sans l'aveu de son père, un testament par lequel il institua celui-ci en sa légitime, se réserva une pension annuelle de trente livres, & laissa le reste de ses biens à Jeanne Roux sa sœur. Après sa profession & le décès de son père, Jeanne Roux fit paroître le Testament, & obtint en la chan-

cellerie de Châlons une sentence contradictoire qui en ordonna l'exécution. Sur l'appel, la cause fut plaidée avec tout l'appareil qu'elle méritoit, & renvoyée à un *consultis classibus*. Enfin, par arrêt du 21 avril 1732, rendu de l'avis de toutes les chambres, la sentence fut infirmée & le Testament déclaré nul.

Passons maintenant aux dispositions du droit coutumier sur l'état des fils de famille par rapport à la capacité de tester.

Nos coutumes se divisent là-dessus en cinq classes.

Les unes accordent expressément aux fils de famille la consolation de disposer de leurs biens par Testament. Ce sont Poitou, article 276, Angoumois, article 119; Labourt, titre 11, article 2; Soles, titre 26, article 2.

Les autres la leur refusent en termes précis & formels; ce sont Liége, chapitre 10, article 8, & Berry, titre 18, article 2.

Les coutumes de la troisième espèce sont celles qui disent vaguement qu'il faut, pour tester, être *libre, de condition franche, ou maître de ses droits*. Telles sont Lille, titre 2, articles 1 & 2, châtellenie de Lille, chapitre 9, articles 2 & 3; Tournai, chapitre 23, article 2; Douai, chapitre 2, article 1; gouvernance de Douai, titre 7, article 6, Berghes, chapitre 23, article 1; Orchies, chapitre 2, article 1; Metz, titre 8, article 7; évêché de Metz, titre 10, article 1; Vermandois, article 60; Reims, article 292; Noyon, article 17; Saint-Quentin, article 20; Chauny, article 60; Clermont en Beauvoisis, article 131; Clermont en Argonne, chapitre 7, article 2; la Gorgue, article 92; Bar-le-Duc, art. 98; Gorze, titre 7, article 1; Lorraine, titre 11, article 1; Epinal, titre 5, article 1; Marsal, article 51; Vitry-le-François, article 100; Melun, article 246; Sens, article 68; Auxerre, article 225.

La généralité des expreſſions dont ſe ſervent ces coutumes, équivaut-elle pour les fils de famille, à une défenſe expreſſe de teſter? Cette queſtion s'eſt préſentée pluſieurs fois dans la coutume de la gouvernance de Douai, & a toujours été jugée pour l'affirmative.

Un arrêt du parlement de Flandres du 14 août 1733, a caſſé le Teſtament fait par Scholaſtique Six au profit de ſon père, ſous la puiſſance de qui elle étoit. Il s'agiſſoit de propres maternels ſitués à Sin.

La même choſe a été décidée à la gouvernance de Douai le 22 février 1780, ainſi que je l'ai appris le même jour d'un des juges.

Il y a plus; un arrêt du 6 août 1731 a jugé que le ſeul aſſujettiſſement à la tutelle rend un enfant incapable de teſter. Il étoit queſtion de deux fiefs ſitués à Waziers, châtellenie de Douai. Le ſieur Dubruille, avocat, en avoit diſpoſé au profit de ſa ſœur cadette. M. de Muler, conſeiller au parlement, qui avoit épouſé la ſœur ainée, ſoutint que le Teſtament étoit nul, parce que le ſieur Dubruille, quoiqu'avocat & âgé de 21 ans, n'étoit pas *de libre condition*, mais ſous la tutelle de ſa mère. Les officiers de la gouvernance n'eurent aucun égard à cette raiſon; par ſentence du 14 avril 1731, ils déclarèrent la diſpoſition bonne & valable. Mais ſur l'appel, l'arrêt cité mit l'appellation & ce au néant, émendant, déclara le Teſtament nul, & condamna la légataire aux dépens.

Cet arrêt eſt conforme à la coutume de Lorraine, qui s'explique en ces termes, tit. 11, art. 1: » Toutes » perſonnes qui ſont en leur puiſſance, hors la tu» telle & curatelle d'autrui «. On retrouve les mêmes expreſſions dans la coutume d'Epinal, titre 5, article 1.

Il ne faut pourtant pas faire de cette déciſion une règle générale & commune à toute la claſſe des cou-

tumes dont il eſt ici queſtion. Celle de Berghes, par exemple, veut que le teſtateur ſoit franc & maître de ſes droits; mais elle ajoute auſſi-tôt, qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit hors de tutelle; & ce qui prouve bien clairement que ſa diſpoſition forme un droit commun, c'eſt que par l'article 131 de l'ordonnance de François I, de 1539, ainſi que par l'article 13 de l'édit perpétuel des archiducs Albert & Iſabelle, il eſt défendu aux mineurs de faire aucune diſpoſition teſtamentaire au profit de leurs tuteurs.

Les coutumes de la quatrième eſpèce ſont celles qui permettent aux fils de famille de teſter, mais dans certains cas ou pour certains biens ſeulement.

Telle eſt celle de Bayonne, qui, après avoir déclaré, titre 11, article 1, que le droit de teſter eſt réſervé à ceux qui ſont *hors la puiſſance d'autrui*, ajoute dans l'article 14, que » toute perſonne étant » en âge de teſter, poſé qu'il ſoit en puiſſance d'au» trui, ait enfans ou non, peut diſpoſer des biens » meubles & immeubles par lui & ſon induſtrie ac» quis, en vie & en mort, par quelque titre que » ce ſoit, & à tel perſonnage qu'il veut «.

Telle eſt auſſi la coutume de Bretagne, qui permet au fils de famille, article 503, de teſter avec *la volonté du père en pouvoir de qui il eſt.*

Telles ſont encore les chartres générales de Hainaut, qui portent, chap. 32, art. 3 : » De tout ce que por» fiteront enfans qui ne ſeront nourris & entretenus » de père ou de mère, âgés en deſſus dix-huit ans, » par leur art, ſervices, épargnes ou induſtries, ils en » pourront diſpoſer, ſi comme de meubles par Teſ» tament ou autrement, & de leurs acquêts de biens » immeubles, ſi aucuns en avoient, par déshéritance » ſelon loi, ſans par les créditeurs de père & mère » ſe pouvoir adreſſer auxdites épargnes ou acquêts » de tels enfans, par vouloir dire qu'ils ſeroient au » pain de leurs père & mère «.

Ce texte renferme, comme l'on voit, une exception à l'incapacité dans laquelle l'art. 2 du même chap. constitue le fils de famille; mais il la fait dépendre d'une condition, *enfans qui ne seront nourris & entretenus de père & de mère*, & il la restreint, comme fait aussi la coutume de Bayonne, aux biens, soit meubles, soit immeubles, qui proviennent de *l'art*, *service*, *épargne* ou *industrie* du testateur.

Ainsi, en Hainaut, le fils de famille qui est nourri & entretenu par ses père & mère, ne peut tester, même des biens qu'il ne doit qu'à sa propre industrie. Réciproquement, les biens qui sont venus au fils de famille par voie de succession, ne peuvent, lors même qu'il vit à ses propres dépens, faire de sa part la matière d'une disposition à cause de mort.

Ce dernier point a été confirmé par deux arrêts du conseil souverain de Mons que j'ai extraits d'un recueil manuscrit appartenant à M. Papin, conseiller en cette cour. Le premier, qui est du 8 octobre 1685, annulle le Testament de Maximilien Maréchal, qui vivoit séparément de son père, sans cependant être émancipé, & cela parce que cet acte avoit pour objet les deniers à provenir de la vente d'un fief échu au testateur par succession, & le capital d'une rente que son père lui avoit constituée à titre de FOURMOUTURE (Voyez ce mot). Le second arrêt a été rendu le 13 juin 1693, & il a pareillement déclaré nulle la disposition que le baron de Mesnil avoit faite des deniers à provenir de la vente d'un fief qu'il avoit hérité d'un de ses parens maternels. Le testateur n'étoit pas non plus émancipé, mais il vivoit aussi séparément de son père.

Les coutumes de la cinquième classe sont toutes celles qui gardent le silence, soit sur la puissance paternelle en général, soit sur l'effet qu'elle produit par rapport à la capacité de tester.

Pour décider si dans ces coutumes il est permis à

un fils de famille de faire un Testament, il faut distinguer si elles admettent la puissance paternelle ou non.

Si elles ne l'admettent pas, il est hors de doute que le défaut d'émancipation ne peut jamais être, dans leur territoire, un obstacle à la validité d'un Testament. De ce nombre, sont Paris, Orléans, Calais, Senlis, Normandie & une foule d'autres.

Si elles admettent la puissance paternelle, & qu'elles renvoyent au droit écrit la décision des cas sur lesquels elles sont muettes, il paroît que l'on doit, sans difficulté, les considérer comme interdisant au fils de famille la faculté de disposer de ses biens par Testament. On a vu plus haut, que le parlement de Dijon l'a ainsi jugé pour la coutume de Bourgogne jusqu'en 1616 : à cette époque, il est vrai, sa jurisprudence s'est relâchée sur ce point, mais elle a toujours conservé & elle conserve encore dans les Testamens qu'elle permet de faire aux fils de famille, des traces sensibles de leur assujettissement à la puissance paternelle.

Nous ne dissimulerons pourtant pas qu'il s'est introduit dans la coutume de Valenciennes un usage directement contraire à la maxime que nous établissons. Cette coutume s'interprète très-constamment par le droit écrit, & elle est de toutes parts entourée de coutumes qui déclarent les enfans de famille incapables de tester ; cependant on y tient pour règle, que cette incapacité n'a pas lieu dans son ressort. Tous les avocats & praticiens de Valenciennes, du Quesnoy, de Bouchain, de Condé, d'Ath, n'ont là-dessus qu'une voix uniforme ; &, comme on l'a vu plus haut (*), cet usage a été confirmé par un arrêt du parlement de Flandres. Ce qu'il y a d'étonnant, c'est que M.

(*) Parag. 1, quest. 5, aux notes.

Boulé, qui eſt mort premier préſident du ci-devant conſeil provincial de Valenciennes, & qui avoit paſſé preſque toute ſa vie dans les tribunaux de la province, n'en a pas fait mention dans ſes inſtitutes au droit coutumier de Hainaut. Il y établit même une doctrine tout oppoſée (*).

Nous ſerions aſſez portés à embraſſer la même opinion, du moins juſqu'à ce qu'il ſoit intervenu de nouveaux arrêts ſur la queſtion qui en eſt l'objet. D'un côté, il n'y a pas un mot dans la coutume qui favoriſe l'uſage dont il s'agit, & le décret d'homologation, qui eſt l'ouvrage des archiducs Albert & Iſabelle, défend expreſſément d'alléguer à l'avenir d'*autres uſages que ceux* rédigés par écrit; défenſe qui a donné lieu à pluſieurs arrêts de proſcrire des uſages invétérés que l'on avoit introduits dans la coutume de Valenciennes, contre les principes & le droit commun (**). D'un autre côté, l'arrêt qui a confirmé un Teſtament fait dans cette coutume par un fils de famille au profit du ſieur Doiſy ſon père, n'eſt pas une autorité aſſez puiſſante pour mettre la queſtion hors de problême. Sans doute les arrêts ſont très-reſpectables, & les points d'uſages qu'ils établiſſent ou confirment, ont force de loi : mais il faut pour cela qu'il y en ait un certain nombre, & que tous ſoient uniformes. C'eſt ce qu'annoncent ces termes d'une loi célèbre (***), *rerum perpetuò ſimiliter judicatarum auctoritatem.*

Il eſt temps de paſſer au troiſième chef d'incapacité qui réſulte de l'aſſujettiſſement à la puiſſance d'autrui,

(*) Voici les termes de ce magiſtrat, page 214 : » Tant que » les enfans ſont au pain & ſous la puiſſance de leurs pères & » mères, ils ne peuvent faire de Teſtament. ..... Cette doc- » trine doit avoir & a effectivement lieu par tout le Hainaut » de l'un & de l'autre chefs-lieux de Mons & de Valenciennes «.

(**) Voyez MAINETÉ & RETRAIT LIGNAGER.

(***) L. 38, D. *de legibus.*

c'eſt-à-dire, à la queſtion de ſavoir ſi la femme mariée eſt capable de teſter.

L'affirmative ne ſouffre aucune difficulté dans le droit commun. Il y a, à la vérité, pluſieurs coutumes (*) où la femme ne peut teſter ſans l'autoriſation de ſon mari, ou celle du juge à ſon refus; mais toujours eſt-il vrai que, même en ces coutumes, l'état de femme mariée n'emporte point une incapacité abſolue de teſter.

Quel peut donc être l'objet de notre queſtion, & y a-t-il en France une ſeule coutume où l'on ait douté ſi la femme autoriſée de ſon mari peut faire un Teſtament? Oui, cette coutume exiſte, & elle régit une grande province; ce ſont les chartres générales de Hainaut. Entrons dans l'examen des diſpoſitions qu'elles renferment ſur cette matière.

D'abord, il eſt indubitable que ces loix permettent à la femme de teſter, lorſquelle s'en eſt réſervé le pouvoir par ſon contrat de mariage. C'eſt ce qu'établit formellement l'article 5 du chapitre 29, conçu en ces termes :

» Si les conjoints n'avoient génération, leurs biens » meubles retourneroient, moitié aux hoirs de l'homme, & l'autre aux hoirs de la femme, auquel cas, & » qu'il n'y ait deviſe au contraire par traité de mariage, » ou raveſtiſſement ſans fraude, l'homme pourra diſpoſer de la moitié par Teſtament ou autrement, » comme bon lui ſemblera, *& non la femme tant qu'elle* » *ſoit liée de mari, n'eſt que par ſon contrat de mariage*

(*) Nivernois, chap. 23, art. 1; Normandie, art. 417; Bourbonnois, art. 216; Bretagne, art. 619; Cambrai, tit. 7, art. 3; Tournai, tit. 14, art. 6 & 7; Bourgogne, chap. 4, art. 1; Saint-Quentin, art. 15; Caſſel, art. 266; Liége, chap. 1, art. 4; Bar-le Duc, art. 108; Lille, tit. 2, art. 6; châtellenie de Lille, tit. 12, art. 1; Douai, chap. 2, art. 5; Clermont en Argonne, tit. 7, art. 7; Epinal, tit. 5, art. 3.

» *elle ait retenu puiſſance de diſpoſer de ladite moi-*
« *tié, ou de certaine autre ſomme limitée* «.

L'article 20 du chapitre 32 fait entendre la même choſe : » Si l'homme ou la femme ont retenu par » leur traité de mariage pouvoir & faculté de diſ- » poſer d'aucunes ſommes de deniers, ou autre par- » tie de meubles, & le reſte demeurer au dernier » vivant ; en ce cas, *chacun pourra diſpoſer par* » *Teſtament*, don d'entre vifs ou autrement, de ſa re- » tenue, nonobſtant qu'*en autre cas femme liée de* » *mari ne peut faire Teſtament* «.

Ces textes ne parlent que des meubles, & par-là ſemblent faire entendre qu'une femme ne peut ſe réſerver par ſon contrat de mariage le pouvoir de teſter de ſes immeubles ; *incluſio unius eſt excluſio alterius.*

Mais auſſi les mêmes textes ne parlent pas plus de la femme que de l'homme ; & puiſque celui-ci peut conſtamment ſe déshériter de ſes immeubles pour être vendus dans l'année de ſa mort, & le prix en appartenir au légataire déſigné par ſon Teſtamet, on ne voit pas pourquoi il n'en ſeroit pas de même de la femme qui a été mariée avec réſerve expreſſe du pouvoir de teſter.

En effet, dans le Hainaut, dit Raparlier ſur l'article 2 du chapitre 99 des chartres générales, » lorſ- » que le propriétaire d'un fief s'en déshérite pour être » vendu dans l'an de ſon trépas, & les deniers en » procédant être appliqués à l'exécution de ſon Teſta- » ment, *il eſt bien certain en ce cas que le teſtateur ne* » *diſpoſe que des deniers à procéder du fief dont il s'eſt* » *dépouillé* (*) «.

Auſſi trouvons-nous dans le recueil manuſcrit dont nous avons parlé ci-devant, un arrêt du conſeil ſou-

(*) Voyez l'article DÉSHÉRITANCE.

verain de Mons du 19 décembre 1679, qui a jugé *in terminis*, qu'une femme avoit pu tester des deniers à provenir de la vente d'un fief dont elle s'étoit déshéritée à cet effet, parce qu'elle s'en étoit réservé le pouvoir par son contrat de mariage.

Il est pareillement certain que la femme séparée de corps & de biens peut tester en Hainaut comme ailleurs, pourvu cependant qu'elle s'y fasse autoriser par justice. Voyez l'article SÉPARATION.

A l'égard des femmes qui sont vraiment soumises à la puissance maritale, & qui, par leur contrat de mariage, ne se sont pas réservé expressément la faculté de tester, il est inconteſtable qu'elles ne peuvent le faire lorsqu'elles n'y sont pas autorisées par leur mari. L'article 5 du chapitre 29, & l'article 20 du chapitre 32 des chartres générales dont on vient de rapporter les termes, ne permettent pas d'en douter, & c'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Flandres des 30 mars 1697 & 21 janvier 1768, dont les espèces seront rapportées ci-après, §. 5.

Reste à savoir si l'autorisation maritale peut lever l'incapacité de tester dans laquelle les loix de cette province ont constitué la femme en puissance du mari.

Cette question, qui a occupé & partagé en 1780 les plus habiles jurisconsultes de Paris, de Douai, de Mons, de Valenciennes, du Quesnoy, d'Avesnes & de Landrecies, mérite, par son importance, un examen sérieux & une discussion approfondie.

Voici d'abord les moyens que l'on emploie pour l'affirmative.

L'article 1 du chapitre 31 des chartres générales porte, » que toutes personnes libres pourront dis-» poser de leurs biens.... par voie de Testament «. Voilà le titre du pouvoir des femmes. Sous cette concession générale, sont comprises les femmes aussi bien que les hommes, à moins qu'on ne montre que

les femmes en ont été clairement, formellement exceptées.

Trouvera-t-on cette exception dans les mots *perſonnes libres?* Mais les *perſonnes libres* dont parlent les chartres, ne ſont pas les perſonnes qui ne ſont pas engagées dans le mariage : ce ſont les perſonnes de franche condition, les perſonnes qui ne ſont pas *ſerves*, comme celles dont il eſt parlé dans les chapitres 124 & 128. Si les *perſonnes libres* pouvoient s'entendre des perſonnes non mariées, l'homme ne ſeroit pas plus capable de teſter que la femme. Sous ce point de vue, il n'eſt pas plus libre qu'elle.

Il y a mieux ; quand les *perſonnes libres* des chartres ſeroient autres que les perſonnes de franche condition, quand ce ſeroient les perſonnes qui ne ſont point en la puiſſance d'autrui, il n'y auroit encore aucune conſéquence à en tirer contre les femmes. Les enfans, dans le Hainaut, ſont en la puiſſance de leurs père & mère ; ils deviennent libres, capables de teſter auſſi-tôt qu'ils ſont émancipés, ou, pour parler le langage des chartres, auſſi-tôt qu'ils ſont *mis hors de pain*. Pourquoi n'en ſeroit-il pas de même des femmes mariées ? Pourquoi ne reviendroient-elles pas des perſonnes libres, capables de teſter, auſſi-tôt que leurs maris conſentiroient de relâcher les liens de la puiſſance maritale ?

Il eſt vrai que dans aucun texte il n'eſt parlé de l'autoriſation du mari. Mais que peut-on conclure d'un ſemblable ſilence ? Les chartres parlent de l'autoriſation par juſtice, en cas d'abſence ou d'imbécillité du mari ; les chartres ſuppoſent donc que la femme peut, ſans ceſſer d'être une femme mariée, redevenir une perſonne libre, capable d'agir ; elles ſuppoſent donc que les liens de la puiſſance maritale peuvent être relâchés. Si la juſtice dans l'abſence, dans l'incapacité du mari, délie la femme de la puiſſance maritale, comment le mari ne le pourroit-il

pas ? La puiſſance maritale n'eſt-elle pas établie en faveur du mari ? & eſt-ce de la loi civile, n'eſt-ce pas de la loi naturelle que nous tenons le pouvoir de nous relâcher des droits qui ont été établis en notre faveur ?

Si les chartres ne diſent nulle part que le mari peut autoriſer ſa femme, elles ne diſent pas non plus qu'il ne peut pas l'autoriſer. Cette ſeule circonſtance eſt déciſive. Dans ces ſortes de matières, tout ce qui n'eſt pas défendu eſt permis. Mais il y a quelque choſe de plus dans les chartres ; c'eſt qu'elles ſuppoſent partout que le mari peut autoriſer ſa femme, & qu'avec ſon autorité ou conſentement la femme eſt capable d'agir.

Dans l'article 42 du chapitre 78, elle peut donner à ſon mari le pouvoir d'exercer les actions réelles qui lui appartiennent de ſon chef.

Dans l'article 3 du chapitre 94, elle peut conſenir à la vente que ſon mari fait de ſon bien.

Dans tout le chapitre 31, elle peut, conjointement avec ſon mari, faire *avis* & partage à ſes enfans.

Le mari peut donc, dans le Hainaut comme dans les autres coutumes, délier ſa femme, lui rendre ſa première liberté, & la placer au rang de ces *perſonnes libres* auxquelles l'article 1 du chapitre 31 donne la faculté de teſter.

On invoque l'article 5 du chapitre 29, & l'article 20 du chapitre 32, où il eſt dit, que *femme liée de mari, & tant qu'elle ſoit liée de mari, ne peut diſpoſer, ne peut faire Teſtament.* C'eſt là que l'on prétend voir cette interdiction abſolue, prononcée contre la femme, de faire Teſtament même avec l'autorité de ſon mari. Mais dans l'article 21 du chapitre 30, les chartres placent la femme *liée de mari* au rang des perſonnes qui ne peuvent pas agir ; c'eſt ſur ce fondement que la preſcription ne court pas contre elle pendant la vie de ſon mari, *non plus que*

contre autres impuiſſans d'intenter action. Faudra-t-il en conclure que la femme eſt abſolument impuiſſante d'agir, même avec l'autorité & conſentement de ſon mari, & que pendant le mariage toutes ſes actions dorment? Mais les chartres nous apprennent elles-mêmes le contraire, puiſque, ſuivant l'article 42 du chapitre 78, le mari peut exercer les actions de ſa femme, *étant avoué d'elle par un acte paſſé devant la loi de la réſidence*, & qu'elle-même, ſuivant l'article 1 du chapitre 35, peut les intenter avec l'autorité de la juſtice, lorſque ſon mari eſt abſent ou en démence.

Le ſens de l'article 21 du chapitre 30 eſt donc évidemment, que la femme eſt impuiſſante d'agir par elle-même, ou ſi elle n'eſt autoriſée par juſtice. Eh bien! tel eſt auſſi le ſens des articles 5 du chapitre 29, & 20 du chapitre 32, *femme liée de mari, & tant qu'elle ſoit liée de mari, ne peut diſpoſer, ne peut faire Teſtament*, ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari ou de la juſtice.

Ces articles montrent & la règle générale, & l'exception de la règle générale. L'exception eſt miſe en oppoſition avec la règle générale. Pour connoître la règle générale, il faut connoître l'exception.

Quelle eſt l'exception? Une femme qui, en vertu de ſon contrat de mariage, diſpoſe de ſa moitié dans les meubles de la communauté, auſſi librement que ſon mari de la ſienne, *chacun pourra diſpoſer*; une femme qui, pour teſter, n'a pas beſoin de prendre l'autorité ou le conſentement de ſon mari. Donc la règle générale eſt, que la femme ne peut diſpoſer, ne peut faire de Teſtament, ſans demander l'autorité, le conſentement de ſon mari; donc la femme n'eſt plus incapable à l'inſtant où elle a obtenu l'autorité, le conſentement de ſon mari; elle n'eſt plus *liée de mari.*

Cette explication eſt naturelle, conforme à la rai-

ſon ; elle eſt fondée ſur le contexte des articles, ſur le terme énergique de *femme liée de mari*. Elle nous eſt indiquée par la coutume de Binche, où la femme *liée de mariage ne peut d'elle-même diſpoſer de ſes biens*.

Mais pour adopter cette explication, il ſuffiroit qu'il n'y eût dans les chartres aucune expreſſion qui nous obligeât à la rejeter.

Si les chartres n'ont pas dit clairement que la femme n'eſt incapable de teſter, qu'*autant qu'elle n'eſt pas autoriſée*, elles n'ont pas dit plus clairement qu'elle en eſt incapable, même *avec l'autoriſation de ſon mari*. Les partiſans du ſyſtême de prohibition abſolue ſont obligés d'ajouter aux chartres, *quand même elle ſeroit autoriſée*.

Voilà donc, de leur aveu, un texte ſujet à interprétation ; mais que de commentaires vont l'interpréter contre eux !

Le droit commun de la France, de l'Europe entière. Dans tous les pays, par toutes les loix de l'univers, la femme en puiſſance de mari reprend le libre exercice de ſes facultés, quand il plaît à ſon mari de le lui rendre.

Le droit commun des Pays-Bas. Dans toute cette partie des Pays-Bas, comme parmi nous, la femme peut faire Teſtament, au moins quand elle eſt autoriſée, *licenciée* de ſon mari ; & il ne faut pas oublier qu'au nombre de ces provinces eſt celle de Cambreſis, dont la capitale étoit anciennement le chef-lieu de tout le Hainaut.

Le droit commun du Hainaut. Les coutumes particulières du Hainaut, c'eſt-à-dire, les mœurs, les uſages, les loix des peuples mêmes qui obéiſſent aux chartres générales, accordent ou ſuppoſent à la femme le pouvoir de teſter, ſoit ſans autoriſation, comme celle de Valenciennes, ſoit avec l'autoriſation de ſon

mari, comme celles de Binche(*), de Landrecies (**), de Leſſines (***) & de Chimay (****).

La doctrine des auteurs qui ont commenté les chartres. Dumées dans *la juriſprudence du Hainaut françois*, partie 2, titre 10, ſection 2, article 6, & partie 3, titre 2, ſection 3, article 5, établit comme une maxime conſtante, que » la femme » NE PEUT, SANS AUTORISATION DE SON MARI, » faire de Teſtament, A MOINS qu'elle ne ſe ſoit » réſervé ce pouvoir par ſon contrat de mariage «. M. Boulé, qui fut ſucceſſivement lieutenant général du bailliage de Queſnoy, conſeiller au parlement de Flandres, & premier préſident du ci-devant conſeil provincial de Valenciennes, demande en ſon *inſtitution au droit coutumier de Hainaut*, tome 1, titre 7, ſi le mari ne peut pas autoriſer ſa femme à diſpoſer par Teſtament, & il répond *ne rien voir qui puiſſe l'en empêcher.*

L'uſage conſtant de la province. Dans la cauſe dont nous parlerons à l'inſtant, le ſieur de Lépine rapportoit une foule de Teſtamens dont les plus anciens

---

(*) » La femme ou fille à marier, pourvu que la femme » veuve ſoit ſans enfans, peut pareillement diſpoſer de ſes » acquêts & patrimoine; mais étant *liée par mariage*, encore » qu'elle eût membours, ne peut *d'elle-même*, & de là en avant, » ni étant veuve & ayant enfans, diſpoſer des ſuſdits biens «. *Article* 82.

(**) » De ceux qui ſont conjoints par mariage, l'un décé- » dant de cette vie, demeureront à l'autre toutes leurs che- » vances, ſauf toutefois la dernière volonté du trépaſſant EN » FAISANT SON TESTAMENT «. *Article* 34.

(***) » Femme mariée eſt en la puiſſance du mari, & ne » peut diſpoſer de ſes biens ſans *l'autorité* & conſentement » d'icelui «. *Titre* 7, *article* 5.

(****) » Père & *mère* peuvent .... avantager leurs en- » fans comme bon leur ſemble, ſoit de meubles, ſoit en » biens héritiers .... par avis de père & de mère .... ou par » Teſtament «. *Chapitre* 2, *article* 7.

remontoient jusqu'à 1649, trente ans après la rédaction des chartres, & par lesquels des femmes avoient disposé, avec l'autorité de leurs maris, des biens qu'elles possédoient sous l'empire des chartres générales.

Il faut convenir que tout cela est spécieux & bien fait pour en imposer à ceux qui ne sont pas familiarisés avec les chartres générales. Mais tâchons de saisir l'esprit de ces loix, & nous verrons s'évanouir cet échafaudage de moyens que l'on emploie pour renverser leurs dispositions.

Commençons par nous dépouiller de toute prévention; fermons les yeux aux coutumes qui nous environnent; bornons-nous à celle qu'il faut seule consulter, & voyons si, en la supposant telle que nous le soutenons, elle doit paroître aussi bizarre, aussi déraisonnable, aussi inique qu'on le prétend.

De qui tenons-nous le droit de tester? Nous l'avons dit au commencement de cet article, du droit civil. Or, notre droit civil varie suivant nos différentes coutumes. Nos coutumes ne sont que les usages de chaque canton; & lorsque nous ne pourrions tester de rien, si la loi civile ne nous en donnoit la permission, devons-nous nous plaindre des limitations qu'elle y a apposées? Ce qu'elle nous a accordé est un bienfait, il est plus ou moins grand, mais nous devons le recevoir, quel qu'il soit, avec reconnoissance.

» Quand les coutumes, dit M. Bouhier, chap. 19, » auroient ôté entiérement aux femmes la faculté » de tester, on ne pourroit pas dire pour cela qu'elles » fussent iniques; car naturellement les hommes » n'avoient pas cette prérogative; ils ne la tiennent » que des loix positives, qui ont en cela blessé, en » quelque manière, le droit naturel. Or, ce qu'elles » ont donné aux hommes, elles peuvent bien le » leur ôter, & par conséquent, ou retrancher tout-

» à-fait

» à-fait ce privilége à de certaines personnes, ou du » moins ne le leur accorder qu'à de certaines con- » ditions. Il n'est point étonnant d'ailleurs de voir » les femmes traitées en droit moins favorablement » que les hommes «.

Eh ! les femmes n'ont-elles pas en Hainaut de quoi se consoler de leur captivité, lorsqu'elles considèrent le motif qui a déterminé la loi à les y constituer ? Elle a craint en effet qu'en donnant à la femme le droit de faire un Testament, le mari ne l'obsédât, n'abusât de son autorité pour la contraindre à disposer en sa faveur. Elle a porté la précaution sur ce point jusqu'à ne pas permettre au mari d'aliéner, d'hypothéquer, d'engager les immeubles de sa femme, pour un temps plus long que la durée de leur mariage, quand il n'auroit pas d'enfans d'elle, tandis qu'elle lui permet d'en disposer comme bon lui semble, avec le consentement de sa femme, toutes les fois qu'il a des enfans, parce que, dans ce dernier cas, la tendresse paternelle ne permet pas de penser que les père & mère aliènent leurs biens, pour s'avantager au préjudice de leurs enfans. Cette disposition se trouve dans l'article 5 du chapitre 94 des chartres.

Le même inconvénient ne peut avoir lieu à l'égard du mari. Le pouvoir que lui a donné la loi ne lui laisse rien à redouter de la part de sa femme ; aussi les chartres ne lui ôtent-elles pas la faculté de disposer en sa faveur ; & cette différence, outre qu'elle est fondée en principe, est adoptée par plusieurs autres coutumes. Celle d'Auvergne, par exemple, permet au mari, titre 14, article 39, de donner tous ses biens à sa femme, sauf la légitime des enfans, & défend à la femme, titre 12, article 16, de disposer par Testament en faveur de son mari ou de ceux à qui le mari peut succéder.

Ainsi rien d'injuste ni de déraisonnable dans la loi que nous supposons exister dans les chartres gé-

nérales. Prouvons maintenant que cette loi existe réellement.

L'article 20 du chapitre 32 porte, comme on l'a vu plus haut, qu'une femme peut tester lorsqu'elle s'en est réservé le pouvoir par son contrat de mariage, *nonobstant qu'en autre cas femme liée de mari ne peut faire Testament.*

Voilà une disposition absolue, une règle générale, un principe qui, n'admettant qu'une exception, exclut nécessairement toutes les autres que l'on voudroit imaginer. La femme mariée ne peut tester qu'en un seul cas, lorsque son contrat de mariage l'y autorise: elle ne le peut *en autre cas.* Il n'y a là ni équivoque, ni ambiguité, ni matière à conjectures. La loi est si claire, si formelle, qu'on craint de l'obscurcir en voulant la développer.

On a prétendu que par les mots *femme liée de mari*, les chartres générales n'avoient voulu désigner qu'une femme *non autorisée de son mari*; mais il ne faut que consulter l'article 21 du chapitre 30, & l'article 5 du chapitre 100, pour sentir que cette expression n'y est employée que comme synonyme avec *femme en puissance du mari.* C'est ce que prouve également l'article 25 du chapitre *des fiefs* des anciennes chartres, & mieux encore les articles 6 du chapitre 2. & 5 du chapitre 11 de la coutume de la châtellenie de Lille.

Le sens de l'article 20 du chapitre 32 des chartres, est donc, que la femme *en puissance de mari* ne peut tester *en autre cas* que celui où elle se trouve autorisée à le faire par son contrat de mariage. Donc les chartres générales ne peuvent être regardées comme muettes sur le cas où le mari prétendroit relâcher lui-même les liens de sa puissance, en autorisant sa femme. Donc elles excluent formellement ce cas, par la règle, *inclusio unius est exclusio alterius.*

Ces loix ont même raisonné en cela plus consé-

quemment que les autres coutumes : en limitant aux *personnes libres* la faculté de faire Testament, elles se sont conformées au droit romain, qui n'accordoit cette faculté qu'aux personnes *sui juris*. Or, dans le droit romain, le citoyen qui n'étoit pas *sui juris*, ne pouvoit être habilité à tester par le consentement ou l'autorité de celui qui le tenoit en sa puissance. C'eût été en vain qu'un père eût voulu autoriser son fils de famille à faire un Testament ; sa volonté, ses efforts auroient rencontré un obstacle insurmontable dans la loi qui ôtoit *la faction testamentaire* à tout individu soumis à la puissance d'autrui. C'est ce que nous lisons dans le digeste, titre *qui Testamenta facere possint*.

Par là se détruit une des principales objections de nos adversaires. Ils comparent l'état d'un fils de famille émancipé, à celui d'une femme autorisée ; mais la comparaison n'est pas exacte. L'émancipation anéantit absolument la puissance paternelle ; l'autorisation, au contraire, ne fait que déroger dans un point & pour un moment, à la puissance maritale ; elle la laisse subsister pour les autres objets & les autres temps. Pour raisonner avec justesse, il faudroit assimiler l'autorisation à l'émancipation *ad hoc* ; & comme dans le droit romain un fils de famille qui ne seroit émancipé qu'à l'effet de pouvoir tester, demeureroit dans son état d'incapacité ; de même, en Hainaut, une femme autorisée par son mari à faire un Testament, ne sort pas pour cela de son impuissance.

Mais, dit-on, il est des cas dans le Hainaut où la justice autorise les femmes mariées. Les autorisations judiciaires ne sont faites que pour suppléer à celle du mari ; donc les femmes peuvent, en Hainaut, faire toutes sortes d'actes avec l'autorisation de leurs maris.

Cet argument ne conclut rien. La femme, en Hainaut, pourroit devenir habile à faire des actes entre

vifs avec l'autorifation de ſon mari, ſans qu'elle pût pour cela faire un Teſtament avec cette autorifation, quand la loi lui interdit formellement le droit de teſter; *nonobſtant qu'en autre cas femme liée de mari ne peut faire Teſtament.* Un exemple & en même temps une preuve de cette vérité eſt que dans le droit romain un fils de famille peut faire toutes ſortes d'actes entre vifs, & même des donations à cauſe de mort avec le conſentement de ſon père, & que ce même conſentement ne peut le rendre capable de teſter.

Mais il y a plus; c'eſt qu'il eſt faux que les femmes puiſſent agir en Hainaut avec l'autorifation des maris. Les autorifations y ſont inconnues, parce que la coutume a placé dans la perſonne du mari le droit d'exercer toutes les actions de la femme, & a refuſé à celle-ci le pouvoir de paſſer toutes eſpèces d'actes, hors le raveſtiſſement par lettres (*), l'avis de père & de mère (**), & la déshéritance d'un fief au profit d'un enfant comme droit & aîné hoir (***). Mais comme il peut arriver que le mari ait beſoin d'exercer des actions réelles de ſa femme, ou qu'ayant des enfans de ſon mariage, il ſoit forcé d'aliéner les biens qu'elle a de ſon chef, alors ce n'eſt pas à l'aide de ſon autorifation que la femme exerce conjointement avec lui ſes actions, ou qu'elle vend ſes immeubles; la coutume l'oblige de donner *un conſentement* à ſon mari devant *deux hommes de loi*, à l'effet d'agir ou d'aliéner ſeul & en ſon nom.

L'article 42 du chapitre 78, & l'article 3 du chap. 94 ſont précis à cet égard.

» Si l'homme n'ayant enfans de ſa femme, veut,

(*) Coutume de Mons, chap. 35.
(**) Chartres générales, chap. 31.
(***) *Ibid.* chap. 93, art. 1.

» à titre d'elle, intenter quelque action réelle, il » devra être avoué d'icelle par acte passé pardevant » la loi de sa résidence ou deux hommes de fiefs «.

» Homme allié par mariage ne pourra vendre » ni assujettir l'alloet au fief de sa femme, sans enfans » d'elle, plus avant que la durée du mariage, soit » que le fief vienne à sadite femme de son patri- » moine, ligne collatérale ou de son acquêt; mais » ayant enfans, le pourra faire pour toujours, moyen- » nant le consentement d'icelle «.

Les chartres de Hainaut n'exigent donc pas, comme la coutume de Paris, que les actions réelles de la femme soient exercées par le mari & par la femme dûment autorisée, ni que la femme paroisse dans les actes de vente de ses biens; elles obligent le mari à se pourvoir d'un consentement préalable de sa femme, & le laissent agir seul ensuite.

Il existe à la vérité dans les chartres un chapitre qui traite expressément des autorisations judiciaires. Mais si l'on veut consulter les trois articles de ce chapitre, qui est le trente-cinquième, on reconnoîtra bientôt que la coutume n'accorde point ces autorisations pour suppléer à celle que refuseroit le mari. Tout ce que veut la coutume, c'est que, dans le cas d'absence, de fureur ou d'imbécillité du mari, l'on confie à la femme l'administration de la communauté, qu'on la constitue procuratrice légale de son mari. Mais alors la femme ne tient & ne peut tenir sa capacité que de la loi; la loi ne la lui accorde point au refus du mari, puisque dans tous ces cas elle fait ce qu'elle n'auroit pu faire même avec son autorisation.

Parlons plus juste : la femme ainsi autorisée par justice n'a pas de capacité proprement dite; ce n'est point elle qui agit, qui contracte, qui administre; c'est son mari, dont elle n'est que l'organe; elle ne s'oblige pas même personnellement; son mari seul

eſt lié par tout ce qu'elle fait, ſans excéder les bornes du pouvoir qui lui a été accordé. En un mot, pour nous ſervir des termes conſacrés en cette matière, ce n'eſt point une *autoriſation* qu'on lui donne, c'eſt une procuration; & en la lui donnant, on ne fait que ce que le mari pourroit faire lui même, s'il n'étoit pas abſent, furieux ou imbécille; car en Hainaut, comme ailleurs, une femme en puiſſance de mari peut agir, contracter, adminiſtrer en qualité de procuratrice; elle eſt à cet égard de la même condition qu'un mineur. Simple organe, inſtrument aveugle de ſon conſtituant, elle ne fait que le repréſenter, & lui ſeul, lorſqu'elle intente une action ou paſſe un acte, eſt cenſé agir ou contracter. Mais ce qui eſt particulier en Hainaut, c'eſt qu'une femme mariée ne peut rien faire en ſon propre nom, ſoit avec ou ſans l'autoriſation de ſon mari.

L'argument que l'on tire des prétendues autoriſations judiciaires, ne prouve donc rien; ajoutons qu'il ſe retorque contre ceux qui l'emploient. En effet, ſi l'autoriſation du mari pouvoit habiliter une femme à agir, lorſqu'il s'agiroit d'intenter une action contre le mari même, l'autoriſation de juſtice ſuppléeroit à celle du mari, & rendroit la femme habile à ſe pourvoir contre lui. Cependant il n'en eſt rien; la femme alors n'a d'autre reſſource que de faire agir ſes *manbours*, ſi on lui en a donné en la mariant, ou, dans le cas contraire, de s'en faire nommer par le juge.

Ces manbours ſont des eſpèces de tuteurs dont le miniſtère conſiſte principalement à veiller aux intérêts de la femme, lorſqu'ils ſont en oppoſition avec ceux du mari qui la tient en ſa puiſſance. Voyez les textes que nous avons cités à ce ſujet dans l'addition au mot DOUAIRE, & à l'article MANBOURNIE.

Nous ne craignons pas de le dire, cet argument eſt ſans réplique, & ſi on l'eût employé lors du cé-

lèbre arrêt dont nous parlerons tout à l'heure, nul doute qu'il n'eût enlevé & réuni les suffrages des jurisconsultes distingués à qui cet arrêt a appris qu'ils avoient soutenu une erreur.

Après cela, que deviennent toutes les autorités sur lesquelles ces jurisconsultes se sont fondés?

1°. Le droit commun *de la Flandre*, *de la France*, *de l'Europe entière*, est ici fort indifférent. Chaque coutume est territoriale, elle commande dans son district, indépendamment de toutes les autres. On ne consulte les coutumes voisines que dans le cas du silence de la sienne, ou quand elle a besoin d'interprétation; mais jamais on n'a détruit la disposition absolue d'une coutume, par une autre disposition contraire que pourroit renfermer une coutume étrangère.

2°. Les *coutumes locales* du Hainaut ne méritent pas plus de considération. Un seul mot les écarte; c'est que les chartres de cette province régissent seules les fiefs & les francs-aleux, & ne laissent aux différentes coutumes locales que l'administration des meubles & main-fermes, ou rotures.

3°. Quels sont les *auteurs* que l'on oppose? Dumées & M. Boulé. Mais, osons le dire, ni l'un ni l'autre n'a entendu les chartres. Le premier a toujours été regardé comme un praticien très-mince; le second, toujours porté à rapprocher les loix du Hainaut, des principes du droit commun, ne s'est égaré que trop souvent.

En revanche, nous pouvons citer un magistrat universellement reconnu pour consommé dans la jurisprudence de cette province, M. Petit, président du conseil souverain de Mons. Voici comme il s'exprime dans son commentaire manuscrit sur les chartres: » *Testamenti factio competit iis duntaxat qui sui juris* » *sunt, non alieni.* . . . chapitre 32, article 1. La » femme, par le mariage, cessant d'être sa maîtresse »

» & paſſant ſous la puiſſance maritale, *in ſacris mariti, ut aiunt*, il n'eſt pas ſurprenant qu'elle n'ait » pas le pouvoir de teſter ; le mari même..... ne » peut, par ſon autoriſation, lui donner cette faculté, » *quia Teſtamenti factio eſt juris publici, privata* » *autem permiſſio non poteſt jus publicum immu-* » *tare* «.

A cette autorité ſe joint celle des ſix plus célèbres avocats de Mons, qui s'expliquent ainſi dans une conſultation du 18 avril 1780 : » Sont d'avis qu'une » femme liée de mari ne peut faire Teſtament, » lorſqu'elle ne s'en eſt pas réſervé le pouvoir par » contrat de mariage....; que la femme eſt dans » une incapacité abſolue, & que l'autoriſation de » ſon mari ne ſerviroit de rien..... *Ceci eſt ſi* » *conſtant & ſi connu*, que les ſouſſignés ne croient » pas que dans tout le Hainaut Autrichien, on » trouve un ſeul exemple d'une déshéritance faite » par une femme liée de mari ; ils eſtiment même » qu'*aucun avocat n'oſeroit ſoutenir en juſtice la vali-* « *dité d'une telle déshéritance* ; *que s'il le faiſoit*, » *il s'attireroit la cenſure du tribunal* «.

4°. Ceci répond d'avance au moyen que l'on tire de l'*uſage*. Sans doute l'uſage eſt le meilleur interprète des loix ; mais pour qu'il mérite les égards dus à un titre auſſi reſpectable, il faut que la loi dont on veut éclairer les diſpoſitions de ſon flambeau, ait réellement beſoin d'interprétation, & qu'il ſoit lui-même conſtant & uniforme.

Ni l'une ni l'autre de ces conditions ne ſe rencontrent ici. D'un côté, le texte des chartres eſt clair, il eſt abſolu, il n'eſt ſuſceptible d'aucune interprétation. *Femme liée de mari ne peut faire Teſtament .... n'eſt que par ſon traité de mariage elle ait retenu puiſſance de diſpoſer.* D'un autre côté, l'uſage que l'on invoque n'eſt rien moins que conſtant : c'eſt plutôt un enſemble de contraventions à la loi, réité-

rées de temps à autre, qu'un uſage véritable ; & ce qui prouve invinciblement que l'on ne doit point du tout s'y arrêter, c'eſt que toutes les fois que notre queſtion s'eſt préſentée dans les tribunaux, le ſentiment que nous ſoutenons a été confirmé.

Le 13 mars 1678, un arrêt du conſeil ſouverain de Mons. a caſſé un Teſtament fait par une femme autoriſée de ſon mari, qui ne s'étoit pas réſervé par ſon contrat de mariage le pouvoir de teſter. Les parties étoient les intendans de la grande aumône de Mons, légataires, & Jean-Etienne Capier du Chatel. L'auteur des notes manuſcrites dont nous tirons cet arrêt, en rend raiſon en ces termes : » La » femme eſt comme un fils de famille, qui ne peut » teſter même avec le conſentement de ſon père «.

Il ſeroit aiſé de trouver d'autres arrêts ſemblables, rendus en la même cour ; mais bornons-nous à celui qui eſt intervenu au parlement de Paris le premier ſeptembre 1780.

Le 10 mai 1774, la dame de l'Epine, domiciliée au Queſnoy, ville du chef-lieu de Valenciennes, a fait, avec l'autoriſation de ſon mari, un Teſtament par lequel elle l'a inſtitué ſon légataire univerſel.

Au nombre de ſes biens, ſe trouvoient pluſieurs fiefs régis par les chartres générales du Hainaut. Comme ils étoient indiſponibles par toute autre voie que celle de la DESHÉRITANCE (voyez ce mot), elle s'en deſſaiſit entre les mains des officiers des ſeigneurs d'où ils relevoient, pour être vendus dans l'année de ſa mort, & le prix qui en proviendroit accroître au legs univerſel.

Après ſon décès arrivé en 1777, les ſieurs Gobeau & conſorts, ſes héritiers, ont préſenté requête au bailliage de Guiſe, pour faire appoſer les ſcellés au château de Bernoville, chef-lieu des différentes terres que la dame de l'Epine avoit poſſédées dans ce canton. Après quelques procédures aſſez indifférentes, les

parties ont appelé respectivement de deux sentences des 23 juillet & 24 septembre 1778, & ont conclu, chacune de leur côté, à l'évocation du principal.

Il s'agissoit de savoir, 1°. si la dame de l'Epine avoit pu tester en faveur de son mari; 2°. si, en lui supposant cette faculté, elle avoit pu en user relativement aux biens régis par les chartres générales du Hainaut (*).

Sur la première question, les héritiers de la dame de l'Epine ont passé condamnation volontaire à l'audience. Ils sont convenus que, dans la coutume de Valenciennes, la femme peut tester même au profit de son mari, moyennant une autorisation valable; & c'est en effet ce que décide bien clairement l'article 17 de cette coutume; voici comme il est conçu: » Deux conjoints par mariage peuvent librement » donner l'un à l'autre à cause de mort «.

La seconde question en renfermoit trois: l'une, si les chartres générales de Hainaut permettent aux conjoints de s'avantager; la deuxième, si elles accordent à la femme la faculté de tester avec l'autorisation de son mari; la troisième, si, en supposant la négative sur ce dernier point, la disposition de la coutume de Valenciennes qui y est contraire, devoit être regardée comme un statut personnel; & si en conséquence la dame de l'Epine, dont le domicile étoit sous l'empire de cette coutume, devoit être regardée comme habile à tester, même à l'égard des biens régis par les chartres générales.

De ces trois points, le premier n'a souffert aucune difficulté. L'article 19 du chapitre 29 des chartres

(*) Il y en avoit aussi dans les coutumes de Paris & de Cambrai; mais comme ces loix défendent tout avantage entre conjoints, le sieur de l'Epine ne faisoit nulle difficulté de les abandonner aux héritiers.

générales, décide expreſſément que *le mari pourra diſpoſer .... par raveſtiſſement ou Teſtament au profit de ſa femme.* Il n'en faut pas davantage pour écarter toute idée de prohibition, au moins du mari à la femme.

Le deuxième point eſt celui qui a eſſuyé le plus de conteſtation. Le ſieur de l'Epine a réuni tous ſes efforts pour faire interpréter les chartres en ſa faveur, & d'habiles juriſconſultes l'ont ſecondé; M. Martineau, par une plaidoirie pleine de nerf & de logique; MM. d'Outremont, Mouſſu, Charpentier de Beaumont, le Gouvé, Target, Aubry, Maucler, & les premiers avocats du parlement de Flandres, par des conſultations ſavantes, ont épuiſé pour lui tout ce que le raiſonnement a de plus ſpécieux, tout ce que les autorités ont de plus impoſant, tout ce qu'il falloit enfin pour obſcurcir des textes auſſi clairs que le ſont les articles 5 du chapitre 29, & 20 du chapitre 32 des chartres générales.

Le troiſième point a été diſcuté avec la même chaleur; les moyens qui ont été employés à cet égard de part & d'autre, ſeront retracés ci-après, §. 5.

Enfin, après une plaidoirie de pluſieurs audiences, & un délibéré ordonné ſur les concluſions de M. l'avocat général Séguier, il eſt intervenu arrêt du premier ſeptembre 1780, au rapport de M. Berthelot de Saint-Alban, qui porte:

» Notredite cour faiſant droit ſur le tout .... a » mis & met les appellations & ce dont eſt appel au » néant; émendant, évoquant le principal & y faiſant droit, ſans s'arrêter ni avoir égard à la demande des parties de Debonnières (avocat des » héritiers) en nullité .... du Teſtament de Marie-» Martine Camps-Laurent, femme dudit l'Epine, » du 10 mai 1774, dont elles ſont déboutées; ayant » aucunement égard aux autres demandes & requêtes

» desdites parties de Debonnières, *ordonne que l'é-*
» *dit perpétuel, LES CHARTRES GÉNÉRALES DU*
» *HAINAUT, la coutume de Cambrai & celle de*
» *Paris seront exécutées selon leur forme & teneur;*
» *en conséquence déclare nulles & de nul effet les dis-*
» *positions dudit Testament, relatives aux biens im-*
» *meubles régis par lesdites coutumes de Cambrai,*
» *Paris & CHARTRES DU HAINAUT;* déclare
» pareillement nuls les actes de déshéritance & les
» adjudications faites en conséquence, des terres &
» fiefs de Robersart, Plouvien & autres fiefs & im-
» meubles régis par lesdites coutumes & chartres du
» Hainaut; ce faisant, envoie les parties de De-
» bonnières en possession desdits fiefs & immeubles,
» ensemble des rentes sur nous, autres que celles
» originairement constituées par les états de Bretagne
» & de la Flandre maritime .... «.

Cet arrêt juge, comme l'on voit, qu'en Hainaut l'autorisation maritale ne relève point la femme de l'incapacité de faire Testament, & que la disposition des chartres forme à cet égard un statut réel. Voyez sur ce dernier point ce que nous dirons ci-après, §. 5.

§. IV. *De ceux qui sont incapables de tester, parce que leur succession est tellement affectée à certaines personnes, qu'il ne leur est pas possible de les en priver.*

Ce genre d'incapacité est commun aux bâtards & aux main-mortables.

1°. Les bâtards qui n'ont ni femme ni enfans légitimes, n'ayant point d'autre héritier que le fisc, on a cru long-temps qu'ils étoient incapables de tester. Voyez à ce sujet l'article BATARD. Aujourd'hui leur capacité n'est plus révoquée en doute; elle est établie par des arrêts du parlement de Paris des 21 mai

1325, 16 avril & .... juillet 1527, 6 juillet 1545, 7 juin 1611, & 24 janvier 1641 (*).

L'ancienne jurisprudence s'est cependant conservée dans plusieurs coutumes, & notamment en Hainaut. Les chartres générales de cette province s'expliquent là-dessus d'une manière très précise : » Tous bâtards, » porte l'article 14 du chapitre 126, pourront ven- » dre les héritages qui leur seront donnés ou qu'ils » auront acquis, mais ne les pourront conditionner » pour valoir après leur trépas, au préjudice du sei- » gneur haut-justicier de qui lesdits héritages sont » tenus «. L'article 15 ajoute : » Le bâtard ne » pourra de ses biens meubles faire Testament, ta- » vestissement, ni autre ordonnance à cause de mort, » au préjudice du seigneur haut-justicier sous qui il » sera résident au jour de son trépas, s'il n'est de lui » affranchi, ou s'il n'a enfant vivant de léal ma- » riage «.

Le Febvre de la Planche fait sur cette disposition une remarque qui sans doute paroîtra peu judicieuse. Voici comme il s'explique en son traité des domaines, tome 2, page 285.

» On peut douter avec raison de l'autorité de cette » dernière coutume, qui n'est fondée que sur l'an- » cienne condition des bâtards, qui, étant réduits à » la condition de serfs, étoient par conséquent inca- » pables de tester. Cette servitude odieuse ayant » cessé, ne peut-on pas dire que tous ses effets doi- » vent cesser également, & que le bâtard étant, mal- » gré la tache de sa naissance, citoyen & sujet du » roi, on ne peut lui refuser aucune des prérogatives » attachées à sa qualité? Ne peut-on pas dire qu'une

(*) Corbin, suite du patronage, chap. 152; Boucheul, au mot *Bâtard*; Jovet au même mot; Bacquet, du droit de bâtardise, chap. 6, n. 2; arrêts d'Auzanet, liv. 1, chap. 343; Soefve, tom. 1, cent. 1, chap. 29.

» coutume qui dépouille un citoyen de cette faculté,
» excède son pouvoir, & que sa disposition doit par
» conséquent demeurer sans effet, ne pouvant être
» regardée que comme un vestige d'un ancien droit
» qui est aboli «?

Ces raisonnemens n'ont d'autre source qu'une imagination systématique, & rien n'est plus aisé que d'en sentir le vide & le faux. Il se peut que l'incapacité de tester soit dans les bâtards un reste de la servitude à laquelle ils étoient autrefois réduits : mais les mêmes souverains qui les ont tirés de cette condition, n'ont-ils pas pu leur en laisser quelques vestiges? La concession que fait un prince d'un bienfait précieux & inestimable, l'oblige-t-elle de le porter aussi loin qu'il est possible de l'étendre? S'il est libre à tout homme d'imposer à sa libéralité telle condition qu'il lui plaît, ne l'est-il pas également de la restreindre dans les bornes qu'il juge à propos? En adoptant le principe de M. le Febvre de la Planche, il faudroit non seulement permettre aux bâtards du Hainaut de tester, mais encore supprimer tous les droits de corvée, de meilleur cattel, de morte-main, de taille à volonté, de formariage, &c. qui subsistent dans plusieurs provinces sans la moindre contradiction, quoiqu'ils ne puissent être considérés que comme des vestiges de l'ancienne servitude.

Comment d'ailleurs peut-on dire qu'une coutume excède son pouvoir en déclarant les bâtards incapables de tester? La faculté de disposer à cause de mort n'appartient ni au droit naturel, ni au droit des gens (car si l'homme perd sa fortune en mourant, il doit perdre avec elle le pouvoir d'en disposer); elle ne doit son introduction qu'au droit civil; & s'il est vrai que *ejus est nolle cujus est velle*, suivant la loi 31, D. *de regulis juris*, on ne peut douter que le droit civil ne puisse la restreindre & même l'abolir entiérement. Or, les coutumes font certainement

partie du droit civil de chaque peuple ; c'eſt donc aux coutumes à donner ou à ôter la capacité de teſter ; & la preuve que leurs rédacteurs étoient convaincus de cette maxime, c'eſt qu'il n'en eſt guère qui ne fixent l'âge auquel on peut faire un Teſtament, & qui ne déterminent les biens qui doivent en être l'objet. Si une coutume a le pouvoir de limiter la faculté de teſter à une certaine eſpèce de biens, & de reculer l'âge auquel cette faculté doit être exercée, pourquoi n'auroit-elle pas celui de la proſcrire entiérement ?

Au ſurplus, ce n'eſt point une ſimple diſpoſition coutumière qui ôte aux bâtards du Hainaut la faculté de teſter, c'eſt une loi véritable, ouvrage des mêmes ſouverains qui ont aboli le droit de ſervitude ; car les chartres générales ne ſont, à proprement parler, qu'un recueil de toutes les ordonnances des anciens comtes du Hainaut.

L'article 15 du chapitre 126 porte, comme on l'a vu, » qu'un bâtard ne peut teſter *s'il n'eſt affranchi* » *de ſon ſeigneur, ou s'il n'a enfant vivant de léal* » *mariage* «. Ces deux reſtrictions méritent une attention particulière.

La première, *s'il n'eſt affranchi de ſon ſeigneur*, eſt très-raiſonnable. L'incapacité du bâtard ne vient que de l'intérêt du ſeigneur. La loi n'ôte au bâtard la faculté de diſpoſer de ſes biens à cauſe de mort, que pour l'empêcher de fruſtrer ſon ſeigneur de ſa ſucceſſion. Ainſi dès que le ſeigneur lui permet de teſter, ſon incapacité doit s'évanouir : c'eſt une conſéquence néceſſaire de la maxime, que chacun peut renoncer à ce qui a été établi en ſa faveur.

Mais il faut pour cela que le ſeigneur ait toutes les qualités requiſes pour l'aliénation d'un fief & des droits qui en dépendent ; & dans ce cas l'affranchiſſement eſt regardé d'un œil ſi favorable, qu'on lui donne effet au préjudice même du douaire de la

femme du seigneur, quoique constitué auparavant sur toute la seigneurie par déshéritance & par adhéritance. C'est ce que l'article 7 du chapitre 124 met dans la plus grande évidence.

La seconde restriction, *ou s'il n'a enfant vivant de léal mariage*, n'est pas moins juste que la première. Puisqu'il existe entre un bâtard & ses enfans légitimes une capacité réciproque de succéder, il faut nécessairement qu'il soit considéré à leur égard comme un citoyen ordinaire : or, la faculté de tester est un des plus beaux priviléges de la vie civile ; il doit donc en jouir relativement à ses enfans.

Je dis *relativement à ses enfans*, & cela ne peut souffrir la moindre difficulté d'après le texte des chartres générales. Mais que faudroit-il penser d'une disposition qu'il feroit au profit d'un étranger ? On seroit tenté au premier abord de la regarder comme nulle. L'incapacité du bâtard, pourroit-on dire, n'est fondée que sur cette espèce de mort civile, qui forme son état à bien des égards : il est vrai que ses enfans le tirent de cet état ; mais ce ne doit être que pour partager sa succession telle qu'il l'a réglée entre eux, ou telle que la coutume la leur a transmise, & non pour souffrir qu'un étranger vienne y prendre part. Il est de principe, que, *quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum.* (L. 6, C. *de legibus* ; C. 71, *de regulis juris, in 6.*) Or, c'est en faveur des enfans d'un bâtard que leur père est rendu citoyen & capable de tester ; il ne peut donc pas se servir de cette qualité pour disposer d'une partie de ses biens à leur préjudice.

Mais ce qui doit nous faire embrasser l'opinion contraire, c'est que l'incapacité du bâtard ne vient point précisément de l'état de main-mortable dont il conserve encore des vestiges. La preuve en résulte de ce que les main-mortables eux-mêmes sont, comme on l'a vu plus haut, [illegible] Anjou et

capables de tester, lorsque le seigneur ne s'oppose pas à l'exécution de leurs Testamens. Il n'y a donc que l'intérêt du seigneur qui a fait interdire aux bâtards la faculté de disposer de leurs biens a cause de mort ; &, par une conséquence naturelle, il n'y a que le seigneur qui ait droit de se plaindre que l'on ait contrevenu à cette défense. Or, lorsqu'un bâtard laisse des enfans légitimes, le seigneur n'ayant rien à prétendre dans sa succession, n'a aucun intérêt à faire annuller la disposition que le bâtard a pu faire au profit d'un étranger. Cette disposition doit donc subsister & recevoir une exécution entière.

Nous avons fait entendre que la coutume de Hainaut n'est pas la seule où les bâtards sont incapables de tester. Celle de Lille, titre 2, article 5 ; châtellenie de Lille, tit. 9, art. 7, contiennent la même disposition.

C'est ce que portent aussi, mais pour les bâtards incestueux ou adultérins seulement, les coutumes de Luxembourg, titre 15, article 3 ; de Bretagne, article 480, & de Thionville titre 13, article 3.

2°. Loysel, dans ses règles de droit coutumier, livre 1, titre 1, article 74, met en principe, que *les serfs* ou main-mortables *ne peuvent tester.*

C'est en effet ce que décident la plupart des coutumes qui se sont occupées de la main-morte. Les chartres générales de Hainaut, chapitre 128, article 7, portent, que » personne serve.... ne pourra faire don » de ses meubles..... à cause de mort, ni autre dis- » position pour valoir après son trépas «.

L'article 5 du chapitre 27 de la coutume d'Auvergne a été rédigé dans le même esprit ; il déclare le main-mortable incapable de *faire un héritier ou convention de succéder au préjudice du seigneur direct.*

Suivant l'article 6 de la coutume de Troies, » les hommes de servitude ne peuvent tester outre

» cinq sous tournois, au préjudice de leur seigneur ;
» quant à ce qui est sujet à main-morte «.

On trouve la même disposition dans les coutumes de Vitry-le-Francois, article 70 ; de Chaumont en Bassigny, article 3, & de Châlons, art. 17.

La coutume de Nivernois est un peu moins rigoureuse. Elle décide, chapitre 8, article 32, » que, » par ordonnance de dernière volonté, gens de ladite » condition ne peuvent disposer de leurs biens que » de la somme de soixante sous tournois «.

La coutume de Bourgogne nous apprend que l'incapacité dont il s'agit n'est pas absolue, mais peut être levée par le consentement du seigneur. Voici ce qu'elle porte, chap. 9, art. 11 : » L'homme de main-morte » ne peut disposer de ses biens meubles & héritages » par Testament ni ordonnance de dernière volonté, » sans le consentement de son seigneur «.

La coutume de Franche-Comté, chap. 14, art. 96, nous présente une autre modification. Elle décide que le main-mortable ne peut tester, si ce n'est au profit de ses communiers, *qui par droit lui pourroient ou devroient succéder* ; & c'est ce qui a lieu dans toutes les coutumes de main-morte où la communion de biens établit entre les main-mortables une succession réciproque. On en sent la raison. Le main-mortable, comme on vient de le dire, n'est pas frappé d'une incapacité absolue ; la prohibition qui lui est faite de tester n'est relative qu'aux intérêts du seigneur : or, quand il a des communiers, c'est à eux & non pas au seigneur qu'appartient sa succession. Rien ne l'empêche donc alors de disposer de sa succession en leur faveur.

Dunod établit comme une règle constante, que » le main-mortable peut léguer quelques sommes » modiques pour cause pie ou pour récompense de » services, sur-tout de ceux qui lui sont rendus dans

» la nécessité & pendant sa dernière maladie. Ces » sortes de legs, quand ils sont modérés, peuvent » être comparés aux dettes & frais funéraires que le » seigneur est obligé de payer, & auxquels le com- » munier est tenu indistinctement «. Cette doctrine est approuvée par M. le président Bouhier; & les nouvelles raisons qu'en apporte ce magistrat doivent la faire regarder comme inconteſtable.

Il arrive souvent que les gens de main-morte se marient sans contrat, & ne donnent point quittance à leurs femmes de ce qu'ils ont reçu d'elles. Dans ce cas, ils en font la déclaration dans leur Testament, & le lèguent au besoin. Ces sortes de dispositions sont-elles valables? Elles ne le seroient certainement pas, si les sommes étoient considérables & excédoient le taux d'une juste vraisemblance. Mais dans l'hypothèse contraire, le legs doit être exécuté. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Besançon des 26 septembre 1597, & du mois de février 1607. Dans l'espèce du premier, la somme étoit de trois cent-cinquante livres; dans celle du second, elle étoit de deux cents livres.

§. V. *Des personnes qui sont incapables de tester, parce qu'elles sont privées des avantages de la vie civile.*

La capacité générale de faire des actes est fondée sur une loi naturelle. Celle de faire un Testament est l'effet d'une loi civile, qui, suivant l'expression de l'immortel d'Agueſseau, accorde aux hommes une espèce de consolation de leur mortalité, en leur permettant de revivre, pour ainsi dire, en la personne de leurs successeurs, & de se procurer une image & une ombre d'immortalité par une longue suite d'héritiers qui puissent être un monument éternel de la sagesse & de la puissance du testateur.

De là suit naturellement l'incapacité des personnes qui sont mortes aux yeux de la loi civile. Comment en effet leur accorderoit-elle un privilége aussi précieux que celui de tester, tandis qu'elle les considère comme non existantes ?

Ces personnes sont de deux sortes. Les unes ont toujours été dans l'état de mort civile, les autres y sont tombées par accident.

Dans la première classe, sont les étrangers non naturalisés. Leur incapacité est établie par les loix romaines. Pour tester, disent-elles, il faut être citoyen ; sans cette qualité, point de disposition testamentaire. C'est ce que porte la loi 1, C. ; la loi 6, §. 2, D. *de hæredibus instituendis*, & la loi 1, D. *ad legem Falcidiam*. Plusieurs de nos coutumes répètent la même chose, & telle est la jurisprudence de tous les parlemens du royaume. On n'en excepte pas même les legs pieux. Par arrêt du parlement de Paris du 6 juin 1539, M. le chancelier du Poyet présidant, il a été jugé qu'un étranger n'avoit pas pu tester en faveur de la cause pie. C'est ce que nous apprend l'auteur des définitions du droit canonique, page 101. Au surplus, voyez l'article AUBAINE.

A l'égard des incapables de la deuxième classe, tout le monde sait qu'il y a trois manières d'encourir la mort civile ; savoir, la condamnation à une peine capitale ou réputée telle, la fuite hors du royaume, & la profession religieuse.

1°. L'on a parlé de la première à l'article MORT CIVILE. L'incapacité qui en résulte n'a pas lieu dans la coutume de Liége. C'est ce que porte l'article 10 du chapitre 10 de cette loi municipale.

Ceux qui n'ont été condamnés qu'après leur mort, mais pour des crimes dont la mort n'éteint pas la poursuite, n'en sont pas moins considérés comme incapables d'avoir testé. La loi 6, §. 11, D. *de injusto rupto & irrito Testamento*, nous en donne la

preuve & l'exemple, en déclarant nul le Testament d'un criminel de lèze-majesté, qui n'a été accusé & condamné qu'après son décès.

La loi 2, C. *qui testamenta facere possint*; la loi 6, §. 7, D. *de injusto rupto*, & la loi 45, §. 2, D. *de jure fisci*, décident la même chose à l'égard de celui qui s'est tué volontairement pour échapper à une peine capitale.

Mais, suivant les mêmes loix, celui qui s'est tué par dégoût de la vie, sans être prévenu d'aucun crime, conserve après sa mort les droits de citoyen; sa mémoire ne peut être poursuivie, & son Testament doit être exécuté dans tous les points.

En France, on ne distingue pas quel a été le motif qui a dirigé les coups du suicide. Dans l'un comme dans l'autre cas, on condamne sa mémoire, & cette condamnation entraîne la nullité de son Testament.

Il en est de même, suivant la déclaration du 14 mai 1724, de ceux qui sont morts *relaps*; mais pour flétrir par cette qualification la mémoire d'un défunt, il faut qu'il ait refusé les derniers sacremens, & fait une *déclaration publique* de vouloir mourir dans la religion prétendue réformée.

Il faut bien prendre garde au caractère que doit avoir une pareille déclaration, pour être *publique* dans le sens de la loi. La *publicité* dont parle la déclaration de 1724, n'est pas ce fantôme quelquefois imposant, mais si souvent démenti par la réalité, *la notoriété de fait*. Une rumeur publique, des apparences, des probabilités donnent la naissance à celle-ci, & quel renversement de l'ordre, si les loix faisoient dépendre de cette chimère le sort des hommes pendant leur vie, & celui de leur mémoire après leur mort!

L'espèce de *publicité* qu'elles exigent, est cette notoriété de tous les temps, de tous les lieux, de tous les hommes, *quod semper, quod ubique, quod*

ab omnibus; celle qui n'eſt ſuſceptible ni d'équivoque, ni d'interprétation, *quæ nullâ poſſit tergiverſatione celari aut aliquo juris ſuffragio excuſari*; c'eſt, en un mot, *l'évidence de fait*, c'eſt-à-dire, cette lumière qui frappe les yeux, & que la perſonne réputée proteſtante porte ſur ſon front; ce qui bien sûrement ne peut réſulter que d'une déclaration publique & ſolennelle.

Tel homme eſt revêtu de tous les ſignes qui caractériſent un vrai catholique; c'eſt dans le ſein de l'égliſe & des mains d'un de ſes paſteurs qu'il a reçu le baptême; c'eſt à la face de l'égliſe qu'il s'eſt marié: les enfans qu'il a eus de ſon mariage, il les a préſentés à ſon curé, pour les régénérer dans les eaux ſacrées..... Mais il n'aſſiſte point aux cérémonies ſaintes.....Cet éloignement eſt très-répréhenſible: mais qu'en conclurez-vous? qu'il eſt proteſtant? Non; le ſeul argument que vous puiſſiez en tirer, c'eſt qu'il eſt mauvais chrétien.

Raiſonner autrement, c'eſt ouvrir la porte à l'arbitraire; c'eſt donner aux particuliers & même aux juges une liberté indéfinie de diffamer leurs ſemblables & de les dévouer à la mort civile; mais cet inconvénient a été prévu. Il exiſte des règles également certaines, également invariables, conſacrées par les loix, pratiquées par toutes les cours du royaume, & deſquelles il n'a jamais été permis de s'écarter.

Ce ſont ces règles qui ont ſervi de fondement à un arrêt du parlement de Paris du 13 mai 1733, dont l'eſpèce nous a été conſervée par Deniſart. Il s'agiſſoit du Teſtament » de la dame de Bellefond, » qui avoit, diſoit-on, refuſé de recevoir les ſacre- » mens de l'égliſe, & qui avoit été inhumée dans » un chantier deſtiné à la ſépulture des proteſtans, de » l'ordonnance du lieutenant civil. Les héritiers en » demandoient la nullité, fondés ſur l'incapacité ré- » ſultante de la qualité de relaps..... M. l'avocat gé-

» néral Gilbert fit voir que les héritiers n'étoient » point favorables dans leur demande, & qu'elle » étoit même contraire à leur intérêt particulier, » puisque si la dame de Bellefond étoit morte relapse, » la peine qui suit un pareil état étoit de faire le pro- » cès à la mémoire de la défunte, & de faire pro- » noncer la confiscation ; qu'ainsi il ne leur en revien- » droit aucun avantage ; qu'au surplus une pareille » accusation ne pouvoit être instruite que par la » voie extraordinaire & non par la voie civile ; qu'elle » ne convenoit d'ailleurs qu'au ministère public ; » mais qu'il ne croyoit pas être autorisé à faire une » pareille poursuite sans avoir un dénonciateur ; que, » pour réussir dans une pareille accusation, il falloit » non seulement un refus de recevoir les sacremens ; » mais encore *une déclaration publique* de la défunte, » qu'elle vouloit mourir dans la religion prétendue » réformée ; que ces deux conditions étoient jointes » & essentielles, que l'on pouvoit priver un cadavre » de la sépulture pour une autre cause que pour » religion «.

L'incapacité de tester qui résulte de la condamnation à une peine capitale, peut-elle être levée par une dispense du juge ? Non ; parce qu'elle est de droit public, & que le ministre de la loi n'a pas le pouvoir de faire cesser ses dispositions dans un cas particulier. Si cependant la condamnation n'avoit été prononcée que pour un délit militaire, le soldat pourroit être autorisé par le juge à tester. C'est ce que porte la loi 6, §. 7, D. *de injusto rupto.*

Le condamné par contumace qui a prescrit le crime & la peine, peut-il tester ? Un arrêt du 6 mars 1738, rapporté par Rousseau de Lacombe fils, chapitre 28, a jugé pour la négative.

Le Testament du condamné devient-il valable, lorsque celui-ci est réhabilité par le prince dans tous les droits de citoyen ? Il faut distinguer si l'acte a

été fait avant la condamnation, ou pendant que le testateur étoit en état de mort civile.

Au premier cas, la loi 6, §. 12, D. *de injusto rupto*, décide que le Testament reprend sa force de plein droit.

Au second, il faut sous-distinguer; ou il est question d'un Testament proprement dit, ou il s'agit, soit d'un codicille, soit d'un Testament qui contient la clause codicillaire.

Dans la première hypothèse, la réhabilitation du testateur ne fait pas valider le Testament. Cela résulte des principes rappelés à l'article RÈGLE CATONIENNE. Mais si le testateur confirmoit par un codicille postérieur à sa réhabilitation, le Testament qu'il avoit fait auparavant, les dispositions de cet acte vaudroient à titre de fidéicommis. C'est la conséquence des loix 1, C. *de codicillis*, & 2, l. 4, *de jure codicillorum*.

Dans la seconde hypothèse, la réhabilitation du testateur rend l'acte valable; parce que, suivant la loi 1, § 1 & 5, D. *de legatis* 3°. on ne doit, en fait de codicilles, considérer la capacité du testateur que par rapport au temps de son décès.

2°. L'expatriation d'un regnicole, lorsqu'elle est suivie d'un établissement en pays étranger, emporte inconteſtablement la mort civile, & par conséquent une incapacité absolue de tester.

On a prouvé à l'article SUCCESSION, que ce genre de mort civile s'encourt de plein droit & sans condamnation judiciaire (*).

C'est sur ce fondement qu'un arrêt du 19 février 1660, rapporté au journal des audiences, a déclaré

(*) Voyez encore sur ce point le plaidoyer de M. l'avocat général Joly de Fleury, du 26 février 1706. Il est inséré dans le recueil d'Augeard.

nul le Teſtament de Noël le Febvre, François d'origine, qui avoit demeuré plus de dix ans à Bruxelles, y avoit emmené ſa mère, y avoit recueilli ſa ſucceſſion, & y étoit mort. Toutes ces circonſtances » réunies ont fait préſumer qu'il avoit perdu l'eſprit » de retour «.

Lorſque l'établiſſement d'un regnicole en pays étranger a été autoriſé par le roi, il n'en réſulte point de mort civile, & par conſéquent point d'incapacité de teſter.

Il en ſeroit néanmoins autrement ſi la religion avoit été le motif de la retraite du François hors du royaume; dans ce cas, la permiſſion du roi ſouſtrairoit bien le réfugié aux peines prononcées par l'édit du mois de décembre 1689; mais elle ne lui conſerveroit pas le droit de cité. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris du 11 mai 1705. La dame le Cocq, femme d'un conſeiller de cette cour, n'ayant pas voulu, après la révocation de l'édit de Nantes, faire abjuration de la religion prétendue réformée, fut miſe par ordre du roi dans un couvent; mais ayant perſiſté dans ſes erreurs; le roi la fit conduire dans la citadelle d'Amiens, d'où elle ne ſortit qu'en 1688, pour paſſer en Angleterre, où elle eut permiſſion de ſe retirer avec ſon mari. Elle y demeura juſqu'à ſa mort arrivée en 1702. Auſſi-tôt après ſon décès, parut un Teſtament olographe, daté de Paris du 20 décembre 1685, par lequel elle faiſoit M. le préſident de Menards ſon légataire univerſel. Sur la demande en délivrance, procès dans lequel on ſoutient l'acte nul. La cauſe portée à l'audience de la grand'chambre, après que M. Dumont pour le légataire, & M. Guyot de Cheſne pour les héritiers, eurent developpé tous les moyens que la matière leur fourniſſoit reſpectivement, M. l'avocat général Portail dit que la permiſſion accordée par le roi à des religionnaires de ſe retirer en pays étranger,

rendoit leur abſence moins criminelle, mais qu'elle n'en étoit pas moins défavorable, puiſque ce n'étoit qu'une véritable tolérance du prince, pour engager les religionnaires à rentrer de bon gré dans leur devoir, & à profiter des lumières de la religion catholique. — Cette permiſſion ne peut avoir ſon effet que pendant la vie des abſens, parce que l'on eſpère toujours que l'amour de la patrie les engagera à revenir, & que la grâce du ſeigneur, beaucoup plus forte que tous les ſecours humains, leur ouvrira les yeux ſur leurs erreurs; mais l'abſence de ces hérétiques eſt toujours regardée comme un abandonnement de leur patrie, une renonciation tacite aux droits de cité & de naturel françois; ce qui eſt conſommé entiérement par la mort, qui met le dernier ſceau à leur déſobéiſſance, & qui juſtifie que les motifs de la permiſſion du roi ont été inutiles. Enfin, ces ſortes de permiſſions ne ſont-elles pas tacitement révoquées par la déclaration de guerre, qui ne permet pas aux ſujets de reſter chez les ennemis de leur patrie, & par la déclaration de 1698, qui enjoint à tous les ſujets du roi de revenir dans le royaume dans les ſix mois, à peine d'être entiérement privés de la propriété de leurs biens? Mais ſuppoſons cette permiſſion valable, quelle différence y a-t-il entre les religionnnaires ſortis par permiſſion du roi, & ceux qui ſont ſortis ſans permiſſion? Ceux-ci, ſuivant l'article 2 de l'édit de 1689, ſont cenſés morts civilement du jour de leur retraite, leurs biens appartiennent dès-lors à leurs héritiers légitimes. A l'égard des autres, la mort civile eſt en quelque façon ſuſpendue, ainſi que l'uſufruit & la propriété de leurs biens pendant leur vie, parce que l'on eſpère, qu'ayant paru moins déſobéiſſans, puiſqu'ils ont eu recours à l'autorité du roi pour avoir la permiſſion de s'abſenter, ils pourront rentrer plus facilement dans leur devoir & dans le ſein de leur patrie: mais leur mort prévenant leur

retour, les dépouille, ainsi que les autres, de la propriété de leurs biens. Une preuve certaine de cette vérité est que le roi, par l'article 8 de son édit de 1689, saisit de leurs biens leurs héritiers légitimes, restans dans le royaume, conformément à l'article 2 de ce même édit, par lequel ceux qui s'absentent sans permission sont réputés morts civilement dès l'instant de leur retraite hors du royaume. Si l'intention du roi n'avoit pas été d'interdire aux absens, même par permission, la liberté de disposer de leurs biens, l'article 8 étoit inutile; il n'étoit pas nécessaire de saisir leurs héritiers légitimes de leurs biens après leur mort, puisqu'ils l'étoient par le droit public & par le droit coutumier du royaume : or, il est certain qu'on ne doit rien présumer d'inutile dans une loi; tout y est essentiel, tous les termes en sont précieux; il faut donc convenir que cette loi est assez formelle pour interdire aux religionnaires absens, même par permission du roi, la faculté de tester. Si l'on ajoute à cela des vûes plus nobles & plus élevées, le bien de l'état, l'intérêt des familles & de tous les particuliers, dont plusieurs ont des parens qui sont assez malheureux pour vivre encore dans leurs erreurs héréditaires, il est certain qu'on doit, sans balancer, casser un Testament dont les suites ne pourroient être que funestes. Il n'y a pas un de ces traîtres à leur prince & à leur patrie, qui ne fît une pareille disposition, & qui ne dépouillât ses héritiers légitimes : ainsi, quand il n'y auroit point de loi aussi forte que l'est l'édit de 1689, pour interdire à ces réfugiés la liberté de tester, il seroit de la prudence de la cour d'en porter ses remontrances au roi, afin d'obtenir une loi si nécessaire pour le bien de ses sujets & l'avantage de son royaume. Une dernière réflexion est que si, par la déclaration de 1686, les femmes qui n'auront pas voulu abjurer comme leurs maris les erreurs où elles sont nées, & les veuves qui vivent encore dans cet aveu-

glement, ne peuvent disposer de leurs biens, ni entre vifs ni par Testament, quoiqu'elles soient restées dans le royaume; à plus forte raison, la femme d'un fugitif, décédée dans un pays ennemi, doit-elle être privée de la liberté de dépouiller ses héritiers légitimes de ses biens, que les loix du sang & de la nature, & les déclarations du roi leur défèrent de plein droit. — Sur ces raisons, arrêt du 11 mai 1705, qui déclare nul le Testament de la dame le Cocq, & ordonne que ses biens seront partagés *ab intestat*.

On eût jugé tout différemment si les dispositions de la dame le Cocq n'avoient eu pour objet que des biens situés en Angleterre. C'est ce que prouve un arrêt du 2 avril 1743, que Denisart rapporte en ces termes : » La marquise de Gouvernet s'étant retirée » en Angleterre pour cause de religion, avec la per- » mission du roi, en 1686, fit, en 1713, un partage » anticipé des biens qu'elle possédoit en France, en- » tre ses enfans & petits-enfans qui y étoient restés.

» Les biens qu'elle possédoit en Angleterre ne fu- » rent point compris dans ce partage; elle les con- » serva, & fit un Testament par lequel elle fit des » legs particuliers à ses héritiers, & institua milord » Coopper son légataire universel.

» La marquise de Gouvernet mourut en 1722; » le marquis de Gouvernet, son petit-fils, renonça à » sa succession, pour se tenir au legs qu'elle lui avoit » fait : en conséquence de cette renonciation, il reçut » des mains de milord Coopper la délivrance effec- » tive de son legs; milord Coopper fut même assez » généreux pour lui remettre la totalité du legs uni- » versel.

» De retour en France, le marquis de Gouvernet » fut assigné par les petits-enfans de la marquise de » Gouvernet. Ils prétendirent que le Testament » qu'elle avoit fait à Londres étoit nul; que les effets

» mobiliers de sa succession, trouvés à Londres, » devoient être partagés également entre eux, & » qu'en supposant le Testament régulier, il conte- » noit un fidéicommis prohibé, qui procuroit un » avantage indirect en faveur du marquis de Gouver- » net; que par conséquent il devoit y avoir un par- » tage égal de ces biens.

» Le marquis de Gouvernet répondoit que son » aïeule étoit décédée domiciliée à Londres; que sa » succession y étoit ouverte, & que les biens qu'elle » y avoit laissés étoient régis par les loix d'Angle- » terre; que les loix de France ne pouvoient pas » être invoquées pour faire annuller un Testament » par lequel elle en avoit disposé.

» Par arrêt rendu le mardi 2 avril 1743, contre » les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat » général, les dispositions de la dame de Gouvernet » ont été confirmées «.

3°. Les religieux profès sont généralement considérés comme frappés de mort civile, & par cette raison comme incapables de tester. C'est une jurisprudence établie depuis long-temps.

On n'en excepte pas même les legs pieux. Un arrêt du 18 juillet 1634, rapporté par Bardet, l'a ainsi jugé formellement.

Le religieux qui a obtenu dispense pour tenir une cure séculière, n'est pas non plus excepté. Il y en a un arrêt du parlement de Rouen du 20 avril 1617. C'est Basnage qui le rapporte sur l'article 414 de sa coutume.

Il y a plus; quand le pape accorderoit à un religieux une dispense expresse & spéciale de tester, elle seroit nulle & abusive. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts rapportés par Maynard, liv. 1, chap 17, & par Chenu, cent. 2, chap. 16.

Il est vrai que le recueil de M. d'Olive, liv. 1, chap. 15, nous en offre un contraire du 23 août

1628 ; mais il est trop évidemment opposé aux principes, pour qu'il fasse jurisprudence ; & si l'on excepte Duranty, question 13, il n'y a pas un seul auteur du parlement dont il est émané, qui en approuve la décision (*).

On trouve aussi dans le recueil de M. Dulaury un arrêt du grand conseil de Malines de 1618, qui paroît juger que » la confirmation du Testament » d'un religieux, faite par le pape après la mort » du testateur, le rend valable «. Mais il est à remarquer que dans l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt, il s'agissoit du Testament fait par Jean Sarasin, abbé régulier de Saint Vaast d'Arras, & archevêque de Cambrai. Ainsi tout ce que l'arrêt peut avoir jugé, c'est que la promotion du religieux à la dignité épiscopale, efface son incapacité & le rend habile à tester. M. Dulaury a beau nous assurer que le grand conseil de Malines ne s'est déterminé que par la confirmation du pape, son assertion ne prouve rien, si ce n'est qu'il a écrit sur des mémoires rédigés par une plume infidelle & sans principes.

Est-il donc bien vrai que le religieux devient capable de tester, en devenant évêque ? Les auteurs du parlement de Paris n'ont qu'une voix sur l'affirmative, & il faut convenir qu'elle est intimément liée avec les arrêts de la même cour qui ont admis les parens des religieux évêques à leur succession. Mais cette opinion n'est pas sans contradicteurs. Balde sur l'authentique *licentiam*, C. *de episcopis & clericis* ; Jason sur l'authentique *ingressi*, au même titre ; Covarruvias, *de Testamentis*, chap. 1, n. 26 ; Wamès en ses consultations canoniques, n. 404, & plusieurs autres jurisconsultes, soutiennent que la dignité épiscopale ne rend pas la vie civile au religieux, ne l'affranchit pas du vœu de pauvreté, & ne fait pas

(*) Voyez Furgole, chap. 4, sect. 2, n. 7.

revivre dans sa personne la capacité de faire un Testament.

Ce qu'il y a du moins de bien constant, c'est que si le religieux évêque a la faculté de tester, il n'en peut user par rapport aux biens qui proviennent de son monastère. L'arrêt du grand conseil de Malines de 1618, le décide ainsi expressément (*).

Les chanoines réguliers sont-ils soumis, comme les autres religieux, à la prohibition de tester? Basnage, art. 414, fait mention d'un arrêt du parlement de Rouen, du 12 janvier 1629, qui confirme le Testament fait par un prieur-curé au profit de son église. Mais, 1°. l'objet étoit modique, il ne s'agissoit que d'une rente de cent vingt livres; 2°. la disposition étoit favorable, elle prévenoit en quelque sorte les contestations qui, dans ce temps-là, s'élevoient journellement entre les monastères & les églises paroissiales, par rapport aux cotes-mortes des religieux-curés; 3°. enfin, il n'y a pas un auteur de nom qui ne regarde les chanoines réguliers comme incapables de tester: & comment ne le seroient-ils pas, puisqu'ils sont religieux, dans toute l'énergie de ce terme?

Que doit-on décider à l'égard des chevaliers de

(*) Voici de quelle manière M. Dulaury nous retrace les dispositions de cet arrêt:

» Le grand conseil, à la décision de cette cause, fit trois » espèces des biens, nommément de ceux procédans de l'abbaye, ceux procédans de l'archevêché, & ceux acquis par » le défunt, de ses état, industrie, ou libéralité des princes. » Quant aux biens de l'abbaye de Saint-Vaast, il ordonna » audit seigneur de Lambersart d'en rendre compte auxdits » abbé & couvent, comme leur appartenant; & pour le regard » tant des biens par lui acquis par son industrie, que de ceux » procédant de son archevêché, il déclara qu'ils appartenoient » audit seigneur de Lambersart, son héritier, comme compris » sous ladite confirmation ».

Malte ? Il eſt certain que leur profeſſion les rend véritables religieux : de là, leur incapacité de ſuccéder, ſur laquelle il y a long-temps que l'on n'oſe plus élever le moindre doute. Il faut donc également les regarder comme incapables de teſter, & telle eſt effectivement la juriſprudence de tous les tribunaux (*). C'eſt d'ailleurs ce qu'a établi un décret du chapitre général de l'ordre, tenu à Céſarée en 1260 (**).

On a cependant modifié cette règle par un autre décret de 1534 ; il porte, que les chevaliers pourront teſter du quint de leur pécule avec la permiſſion du grand maître.

Cette modification n'a rien d'incompatible avec l'état de mort civile dans lequel ſont les chevaliers de Malte. Il faut ici parler le langage de Pline, liv. 8, lettre 16. Ce ne ſont pas des Teſtamens, ce ſont des quaſi-Teſtamens dont le maître permettoit l'uſage ſous ſes yeux à ſes eſclaves, *permitto ſervis quoque quaſi Teſtamenta facere, eaque ut legitima cuſtodio.* C'eſt le grand maître qui permet & qui fait exécuter. *Dividunt, diſponunt, donant, relinquunt duntaxat intrà domum ; nam ſervis reſpublica quædam & quaſi civitas domus eſt.* L'ordre eſt la république, la cité, la maiſon, la famille des chevaliers, au delà de laquelle ils ne peuvent porter qu'une légère marque de reconnoiſſance envers ceux qui les ont ſervis.

Ainſi, rien dans le décret de 1634 qui bleſſe les principes ; auſſi a-t-il toujours été approuvé en France,

(*) Arrêt du parlement de Paris, du 9 août 1586 ; Chopin, *monaſticon*, liv. 2, tit. 1, n. 26.

Arrêt du parlement d'Aix, du 25 avril 1646 ; Boniface, tom. 1, liv. 2, tit. 31, chap. 15 ; arrêt du grand conſeil, du 30 mars 1688 ; journal du palais, tom. 2, pag. 722.

(**) Hiſtoire de Malte par Vertot, tome 1, page 251, édition de 1727.

& notamment par un arrêt du 18 janvier 1604, rapporté dans le recueil des priviléges de l'ordre de malte, & dans les actions forenses de Peleus, liv. 2, article 72.

Le pape pourroit-il donner à un chevalier de malte une permission de tester qui excédât le taux fixé par ce décret? Chopin, en son traité du domaine, titre 13, n. 7, rapporte un arrêt célèbre du 12 mars 1571, qui a jugé pour la négative. Frère Michel de Seve, grand prieur de Champagne, avoit obtenu un rescrit du pape, portant dispense pour tester de la totalité des effets qui étoient entre ses mains, & l'avoit fait enregistrer au parlement de Paris. L'ordre s'en plaignit; il interjeta appel comme d'abus du rescrit obtenu par son chevalier, & forma opposition à l'enregistrement qui en avoit été fait. Par l'arrêt cité, rendu en présence du roi Charles IX & de tous les pairs, le rescrit fut déclaré abusif & le Testament nul.

Il arrive quelquefois des difficultés sur la supputation du quint dont le décret de 1534 accorde la libre disposition, sous l'autorité du grand maître.

Un arrêt du grand conseil du mois de janvier 1704, en ordonnant l'exécution du Testament du commandeur d'Hautefeuille, déclara que quinze ou vingt mille livres, tant en argent que meubles, qu'il avoit distribuées peu de jours avant sa mort, par les mains de ses domestiques, ses légataires, seroient imputées sur le quint.

Un autre arrêt du même tribunal du 17 décembre 1704, a jugé que le quint n'étoit point sujet aux réparations à faire dans les commanderies du testateur (*).

Lorsqu'un chevalier teste sans permission du grand maître, mais seulement pour déclarer des dettes dont

(*) Brillon, *verb.* Testament, n. 102.

il eſt tenu, ſon Teſtament peut-il être de quelque effet? Voici un arrêt qui a prononcé ſur cette queſtion. » Un commandeur, dit Brillon (*), reconnut « par ſon Teſtament devoir trois cents livres pour » avances faites par ſa femme de charge; ce qui » fut conteſté par l'ordre de malte, ſous prétexte de » l'incapacité de teſter, & que c'étoit ici un legs fait » en fraude de la loi. Mais il paroiſſoit que les fourn» nitures avoient été vraiſemblablement faites; il y » avoit un arrêté de l'intendant. Arrêt du grand » conſeil du mois de juin 1710, qui ordonne le paie» ment de cette ſomme «. Voyez ci-devant, §. 3, n. 2.

Il reſte une obſervation à faire touchant les Teſtamens des religieux en général; c'eſt que les diſpoſitions de ces actes ne peuvent être conteſtées, lorſqu'ils les ont exécutées de leur vivant. La raiſon en eſt, qu'en ce cas les libéralités ſont cenſées entre vifs, & que, ſuivant la remarque de Chopin (**), il n'y a que la faculté de donner à cauſe de mort, qui ſoit interdite aux religieux. Cet auteur appuie ſon aſſertion ſur un arrêt du 14 mai 1687. Il s'agiſſoit du Teſtament de frère Jean Poncet, religieux de l'abbaye de Saint-Pierre de Melun, curé de Saint-Pierre-des-Arcis, qui avoit légué une bibliothèque conſidérable au curé de Saint-Jean. La diſpoſition fut regardée comme une donation entre vifs, par la précaution qu'avoit priſe le teſtateur de s'en deſſaiſir de ſon vivant, & de la délivrer au légataire. Chopin dit que l'arrêt fut fondé ſur ce que *iſtud quaſi caſtrenſe peculium & ſacrâ partum militiâ fuit in libero acquirentis arbitrio poſitum atque commercio.* Ricard (***)

(*) *Ibid.*
(**) Monaſticon, liv. 1, tit. 13, n. 21.
(***) Part. 1, n. 339.

cite le même arrêt, & conclut en ces termes : » La » maxime du palais eſt préſentement, qu'un reli- » gieux peut, de ſon vivant, diſpoſer, même à titre » de donation, de ſon pécule & de ce qu'il a épar- » gné de ſon revenu, & dont il a joui ſéparément, » pourvu que la donation ne ſoit faite purement en » fraude de l'abbé ou du monaſtère «.

Il faut cependant remarquer que l'on juge actuellement le contraire en Languedoc. Un arrêt du parlement de Toulouſe du 11 décembre 1744, rapporté par Jean-Antoine Ferrière en ſon traité des tutelles, page 63, a réglé que les religieux ne pourroient faire aucune diſpoſition, *ſoit à cauſe de mort*, *ſoit entre vifs*, du pécule dont ils ſe trouveroient ſaiſis, *en quoi qu'il pût conſiſter.*

§. V. *Queſtions mixtes ſur la capacité de teſter.*

Ces queſtions peuvent ſe réduire à deux. 1°. Dans le concours de deux coutumes oppoſées l'une à l'autre ſur la capacité de teſter, eſt-ce celle du domicile ou celle de la ſituation qu'il faut ſuivre ? 2°. Faut-il appliquer à la fixation que les différens ſtatuts font de l'âge requis pour teſter, les mêmes règles qu'à la queſtion générale de ſavoir quelle loi on doit ſuivre pour déterminer la capacité de faire un Teſtament ?

Première question. *Dans le concours de deux ſtatuts oppoſés l'un à l'autre ſur la capacité de teſter, eſt-celui du domicile ou celui de la ſituation qu'il faut ſuivre ?*

Il y a ſur la matière de la perſonnalité & de la réalité des ſtatuts, cinq principes que de profonds juriſconſultes ont établis & démontrés. Rappelons-les en peu de mots.

Le premier eſt que l'on doit regarder comme perſonnel, tout ſtatut qui donne à une perſonne un certain état & une certaine condition.

Le ſecond, qu'il faut ranger dans la même claſſe les *ſtatuts permiſſifs* adreſſés à des hommes capables par état, & les *ſtatuts prohibitifs* adreſſés à des hommes incapables par état, parce que les permiſſions ou les défenſes qu'ils contiennent, ne ſont, pour ainſi dire, que des corollaires de l'état de la perſonne.

Le troiſième, que la loi qui défend un acte particulier à un homme capable par état, eſt perſonnelle, ſi l'objet de l'acte eſt perſonnel; & réelle, ſi l'objet eſt réel. Ainſi la prohibition faite à deux conjoints majeurs, de s'avantager l'un l'autre, eſt réelle, parce qu'elle forme une exception à la capacité générale que les conjoints majeurs ont par état de diſpoſer de leurs biens, & que ſon objet eſt réel.

Le quatrième, que la loi qui permet un acte particulier à un homme incapable par état, eſt perſonnelle, ſi l'objet eſt perſonnel, & réelle, ſi l'objet eſt réel.

Le cinquième, que le ſtatut perſonnel doit céder au ſtatut réel, en cas de concours entre l'un & l'autre.

Suivons les conſéquences qui réſultent de ces principes.

1°. Le ſtatut qui défend à un prodigue de teſter, eſt perſonnel, parce qu'il s'adreſſe à un incapable par état. Mais il ne peut pas empêcher le prodigue dont il régit la perſonne, de diſpoſer par Teſtament, de biens ſitués dans la coutume de Bourbourg, moyennant l'autorité du curateur, parce que, d'un côté, c'eſt un ſtatut réel que de permettre un acte réel à un homme qu'on laiſſe d'ailleurs dans ſon état d'incapacité, & que de l'autre, le ſtatut réel l'emporte toujours ſur le ſtatut perſonnel, lorſqu'ils ſont en concurrence.

Par la même raison, le statut qui défend à un fils de famille de tester, est personnel ; mais il ne pourroit pas empêcher un fils de famille, domicilié dans son territoire, de disposer de biens qu'il auroit acquis en Hainaut par son industrie (*) ; parce que la permission que lui en donnent les loix de cette province, forme une exception à l'incapacité générale dans laquelle elles le constituent, & que par conséquent il en résulte un statut purement réel. Telle est en effet la doctrine de Wesel, célèbre jurisconsulte d'Utrecht (**).

Elle n'est cependant pas d'accord avec les maximes de Boullenois ; car, suivant cet auteur (***), lorsque l'objet d'une loi qui permet quelque acte particulier à un incapable par état, est réel, la loi n'est pas purement réelle, mais *réelle-personnelle*, c'est-à-dire, bornée tout à la fois & aux biens situés & aux personnes domiciliées dans son territoire : de sorte que le fils de famille à qui les chartres de Hainaut permettent de tester de ses épargnes, ne pourroit, dans

(*) Voyez ci-devant, §. 4.

(**) Ad constitutiones Ultrajectinas, art. 16, n. 19. *Voici les termes de ce jurisconsulte :*

Quin imò non aliàs personam affici statuto dico, quàm cùm de universali personæ statu disponit, & alium à priori inducit aut alterat. Unde cùm statutum quod filio familias Testamenti faciendi jus concedit, non agat in universum statum personæ, (quippè quæ nihilominùs in eodem statu, alieno scilicet juri atque potestati subjecta manet), verùm limitatè & circumscriptivé ad rerum alienationes, & quidem per solam Testamenti speciem, sit directum, frustrà personæ tribueretur quod fine & consideratione rei potiùs est constitutum .... itaque .... filius familias qui in Gelriâ Testamenti condendi jus non habet, potest nihilominùs testari de bonis in diœcesi Ultrajectinâ sitis.

C'est ce qu'enseigne encore Hertius, *de collisione legum*, sect. 4, n. 22.

(***) Sur Rodemburg, tom. 1, pag. 101.

ce système, user de cette permission, qu'autant qu'il demeureroit en Hainaut; parce que, suivant Boullenois, les loix de cette province affectent les fils de famille d'une capacité qu'ils n'ont point par leur état, & dont elles ne peuvent les affecter, à moins qu'elles ne régissent leur personne.

Mais n'est-ce pas une espèce de contradiction que d'admettre un statut qui affecte la personne sans la suivre par-tout? Pourquoi Rodemburg, Wesel, & tous les auteurs, pourquoi Boullenois lui-même enseigne-t-il qu'un homme porte par-tout la capacité ou incapacité d'état qu'il a reçue de la loi de son domicile? C'est parce que cette capacité ou incapacité affecte sa personne. Mais Boullenois ne soutient-il pas qu'un incapable par état, à qui la loi de son domicile accorde une capacité particulière sans lui ôter son état, est également affecté de cette incapacité particulière? Pourquoi donc ne la porteroit-il pas hors de son domicile? seroit-ce précisément parce qu'elle est particulière & qu'elle le laisse dans son état d'incapable? Mais qu'importe cette particularité? Dès qu'elle affecte la personne, elle doit suivre la personne, ou il faut restreindre la capacité, même universelle, au territoire de la loi d'où elle dérive; car ce n'est point à raison de son universalité qu'elle suit la personne hors de son domicile, c'est parce qu'elle affecte la personne, & qu'elle en fait, pour ainsi dire, partie. *Quia ejus ossibus hæret.*

Disons donc, avec Abraham à Wesel, *ad constit. ultraj. art.* 16, *n.* 19; *non aliàs personam afficì statuto, quàm cùm de universali statu disponit, & alium à priori inducit aut alterat*, & que tout statut qui, laissant un homme dans son état d'incapable, se borne à lui permettre un acte réel, n'affecte point la personne, mais seulement la chose; qu'ainsi il est purement réel, & non réel-personnel.

C'est aussi ce que soutient d'Argentré, art. 218,

n. 14 : *Personam aliter affici statuto negamus, quàm cùm de universali personæ statu disponit, & alium à priori inducit aut alterat, veluti in interdictis, notatis, excommunicatis & prodigis accidit : non item si particulari aliquâ de causâ potentia agendi impediatur circumscriptivè ad aliquem actum, talis enim, ut sic dicamus, afficientia ad actum particularem arctata, non agit in universum statum personæ, nec alibi quàm in loco afficiente.* M. Boullenois devroit d'autant plus admettre ce principe, que lui-même établit comme une maxime inconteſtable, que la loi qui défend à une perſonne un acte particulier que les règles générales de ſon état lui permettent, eſt purement réelle, ſi ſon objet eſt réel. Pourquoi cette différence entre un ſtatut qui défend ce que l'état permet, d'avec un ſtatut qui permet ce que l'état défend ? Si l'on pouvoit dire que celui-ci affecte la perſonne d'une habilité particulière, ne pourroit-on pas dire également que l'autre affecte la perſonne d'une inhabilité particulière ? Et de là, ne pourroit-on pas conclure, contre la juriſprudence des arrêts & le ſentiment des auteurs, que la prohibition faite par une coutume à deux conjoints de s'avantager, n'auroit lieu que dans le cas où les conjoints ſeroient domiciliés dans le territoire de cette coutume ? En effet, on pourroit dire que cette prohibition imprime aux époux une incapacité particulière ; ce qu'elle ne peut faire qu'autant que leurs perſonnes mêmes lui ſont ſoumiſes.

Ne diſtinguons donc point, dans les actes réels, entre la permiſſion de faire ce que l'état défend, & la défenſe de faire ce que l'état permet ; &, dans l'un & l'autre cas, tenons pour conſtant que les ſtatuts permiſſifs & prohibitifs ſont purement réels.

J'ai pour garants de ce que j'avance, non ſeulement Abraham à Weſel, & d'Argentré, que j'ai déjà cités, mais encore Rodemburg, qui dit, part. 1, tit. 1, cap. 2, que » pour juger de la qualité d'une

» loi qui règle ce que l'homme peut ou ne peut pas » faire par rapport à ses biens, il faut distinguer si » elle fixe l'état de la personne, ou si elle le trouble » (c'est-à-dire, si elle permet un acte particulier que » l'état défend, ou *vice versâ*); dans le premier » cas, la loi est personnelle; dans le second, il faut » considérer la nature de l'acte prohibé ou permis; » de sorte que si l'acte est réel, comme une aliéna- » tion de biens, le statut est réel; si l'acte est per- » sonnel, comme une obligation, le statut est per- » sonnel. Ainsi, dans le second cas, il ne faut pas » considérer la personne dont le statut règle l'acte, » il ne faut pas même faire attention au motif de la » loi, mais seulement à l'objet & à la nature de » l'acte que la loi permet ou défend à la personne «. Telles sont les termes dont se sert Rodemburg; je ne fais que les traduire.

Au reste, pour en revenir au fils de famille, on sent bien, d'après le second de mes principes, que dans les coutumes où il ne résulte de la qualité de fils de famille aucune incapacité d'état, la permission de tester qu'elles lui donnent, soit expressément, soit tacitement, forme un statut vraiment personnel, puisqu'elle n'est qu'une suite, &, comme nous l'avons déjà dit, un corollaire de sa capacité générale.

De là une conséquence bien simple; c'est que le fils de famille domicilié en pays de droit écrit, ne peut pas disposer à cause de mort des biens qu'il possède dans l'une de ces coutumes; parce que, d'une part, la loi domiciliaire & celle de la situation, qui se trouvent ici en concurrence, forment toutes deux des statuts personnels; & que de l'autre, il est de règle, que toutes les fois que deux statuts personnels sont en opposition, celui de la situation doit céder à celui du domicile.

2°. Que dirons-nous de la défense que certaines coutumes font aux femmes de tester sans autorisa-

tion, & de celle que les chartres du Hainaut leur font de tester même avec autorisation ? Ce qu'il y a de bien constant, c'est qu'à cet égard la loi du lieu où le Testament se passe est absolument indifférente. La dame Veltou, épouse du sieur Préseau, lieutenant général du bailliage d'Avesnes, & par conséquent domiciliée sous les chartres du Hainaut, ne s'étoit pas réservé par son contrat de mariage la faculté de faire un Testament. Elle consulta sur les moyens de remédier à cette omission. Il s'en présentoit deux ; l'un de se faire autoriser de son mari, l'autre de passer le Testament dans un endroit où les femmes puissent tester, même sans autorisation. Le premier ne valoit rien, d'après ce que l'on a établi ci-devant, §. 4 ; le second ne valoit pas mieux, puisque la capacité de tester n'a rien de commun avec la forme de l'acte, qui se règle toujours par la loi de la passation. Ce fut cependant ce second moyen que l'on conseilla à la dame Préseau. En conséquence, elle se rendit à Valenciennes le 18 septembre 1758 ; & là, fit, même sans autorisation maritale, un Testament revêtu de toutes les formalités prescrites par l'ordonnance. Après sa mort, procès entre les légataires & les héritiers ; & après une ample contestation, arrêt du parlement de Flandres, du 21 janvier 1768, au rapport de M. Remy des Jardins, qui déclare le Testament nul & de nul effet.

Reste à savoir si c'est à la coutume du domicile ou à celle de la situation qu'il faut s'attacher.

Cette question dépend de l'idée que l'on se forme de la puissance maritale. Si vous vous représentez une femme mariée comme naturellement soumise aux volontés de son mari, & enchaînée dans une incapacité générale dont lui seul puisse la relever, vous ne manquerez pas de regarder le statut qui lui défend d'aliéner & de tester sans une autorisation expresse de son mari, comme une suite & un corollaire de

ſon état, & conſéquemment comme perſonnel. En ſuivant le fil de la même idée, vous regarderez comme dérogeant à ſon état, & par conſéquent comme réel, le ſtatut qui lui permet, ſoit d'aliéner, ſoit de teſter auſſi librement qu'avant ſon mariage.

Si au contraire vous conſidérez une femme comme devant jouir, relativement à ſes biens, d'un pouvoir égal à celui qu'exerce un mari ſur les ſiens, vous regarderez comme conforme à ſon état, & par conſéquent comme perſonnel, le ſtatut qui lui permet d'aliéner & de teſter ſans autoriſation; & vous enviſagerez les loix qui lui défendent l'un ou l'autre de ces actes, comme des exceptions à ſa capacité d'état, & conſéquemment comme réelles.

Ces deux hypothèſes ſont abſolument contraires l'une à l'autre. Cependant le réſultat en eſt le même. Il eſt vrai que dans la première le ſtatut prohibitif eſt perſonnel, & le ſtatut permiſſif réel; au lieu que dans la ſeconde, le ſtatut permiſſif eſt perſonnel, & le ſtatut prohibitif réel. Mais comme dans l'une & dans l'autre le ſtatut perſonnel du domicile doit néceſſairement concourir avec le ſtatut réel de la ſituation, & que, ſuivant une maxime établie ci-deſſus, ce dernier doit toujours, en pareil cas, l'emporter ſur le premier, la perſonnalité de celui-ci reſte ſans effet, & tout revient abſolument au même que ſi le ſtatut prohibitif dans la première, & le ſtatut permiſſif dans la ſeconde, étoient également réels; en ſorte que, ſoit que l'on conſidère la femme comme capable, ſoit qu'on la regarde comme incapable par état, on doit toujours limiter la néceſſité de l'autoriſation maritale pour les diſpoſitions d'immeubles, au territoire même des loix qui l'établiſſent. Cette conſéquence, à la vérité, heurte de front la doctrine d'une infinité d'auteurs & la déciſion de pluſieurs arrêts; mais elle réſulte néceſſairement de la combinaiſon de cette règle, *le ſtatut perſonnel doit céder au ſtatut réel, en cas de concours entre l'un*

& l'autre, avec les principes qui établiſſent la perſonnalité des permiſſions ou des défenſes qui ſont conformes à l'état des perſonnes, & la réalité de celles qui, ayant pour objet des actes réels, forment des exceptions, ſoit à la capacité, ſoit à l'incapacité générale.

Mais n'y auroit-il pas un moyen de faire plier ces principes à l'autorité d'une juriſprudence auſſi conſtante que celle qui étend le ſtatut de l'autoriſation maritale aux biens ſitués hors de ſon territoire? ou plutôt l'application que nous avons faite de ces principes, eſt-elle bien juſte & à l'épreuve de la critique? Des deux hypothèſes que nous avons formées relativement à toutes les coutumes, l'une ſuppoſe la femme engagée dans le mariage, abſolument incapable de tout acte civil; l'autre lui laiſſe toute la capacité qu'elle avoit étant fille. Mais les juriſconſultes doivent-ils imiter les géomètres, & peuvent-ils ſe flatter, comme ceux-ci, de découvrir la vérité avec des abſtractions? les hypothèſes dont je viens de parler ne ſont-elles pas purement idéales? peut-on dire que l'état d'une femme mariée ſoit néceſſairement celui d'une capacité générale ou d'une inhabilité univerſelle? peut-on aſſurer que toutes les défenſes prononcées contre elle, ſi elle eſt capable par état, toutes les permiſſions qui lui ſont accordées, ſi elle eſt incapable par état, forment des exceptions aux règles de la condition dans laquelle la loi l'a placée? Tout cela mérite un examen ſérieux & profond.

Je remonte à l'inſtitution du mariage, & dès ce moment je trouve la femme ſoumiſe à l'époux qu'elle s'eſt choiſie. Je vois la nature poſer elle-même les fondemens de la puiſſance maritale, en établiſſant ce principe univerſellement reconnu, que le fort a droit aux égards & à l'obéiſſance du foible qu'il défend. Peu à peu les ſociétés ſe forment, les loix com-

mencent à naître des abus ; le droit civil ajoute au droit naturel ; tous ces changemens n'en apportent point dans l'état de la femme ; elle reste toujours sous l'autorité de son mari : mais cet assujettissement est borné à son individu physique & moral ; il ne s'étend pas jusqu'à son existence civile ; il ne l'empêche ni de contracter, ni d'administrer ses revenus, ni d'aliéner ses biens, ni de poursuivre ses droits en justice ; elle jouit, par rapport à tous ces objets, d'une capacité aussi parfaite que son mari lui-même. Les législateurs de Rome viennent ensuite ; & après avoir long-temps attribué à la puissance maritale des effets inconnus jusqu'alors, ils se rapprochent de la nature, & rendent la femme à peu près aussi libre, relativement à ses intérêts civils, qu'elle l'étoit dans le principe. Enfin, paroissent les rédacteurs de nos coutumes, qui, d'après les usages observés dans les pays qu'ils habitoient, défendent pour la plupart à la femme de s'obliger & d'aliéner, quelques-uns même de tester sans une autorisation expresse de son mari. Tels sont les progrès que la puissance maritale a faits dans les différens siècles du monde. On sent, d'après cette seule exposition, combien il est absurde de vouloir que les femmes soient encore aujourd'hui dans un état de capacité générale & universelle, & que les défenses prononcées contre elles de s'obliger, de vendre, de tester, ne soient que des exceptions à l'habilité qu'elles tiennent de leur état. Les premières loix civiles s'accordoient avec nos coutumes, en ce qu'elles soumettoient les personnes du sexe à leurs maris ; c'étoit en cela qu'elles faisoient consister l'état d'une femme mariée : elles lui donnoient à la vérité un plein pouvoir pour régler ses intérêts civils, mais ce n'étoit pas par suite de son état, c'étoit parce qu'elle étoit majeure, qu'elle jouissoit de toute sa raison, qu'elle n'étoit point interdite. Nos coutumes ont enchéri sur ces loix ; elles

ont donné plus d'étendue à ce que celles-ci appeloient *l'état d'une femme ;* elles ont fait résulter de la puissance maritale une incapacité de procéder, seules & sans autorisation, à tels ou tels actes civils ; & par conséquent cette incapacité fait partie de l'état même de la femme. Si donc une femme du Hainaut est incapable de tester, ce n'est point par exception, mais par suite de son état : d'où il résulte nécessairement, que cette incapacité forme en elle un statut vraiment personnel.

D'un autre côté, les dispositions permissives que certaines coutumes renferment encore aujourd'hui en faveur des femmes mariées, ne doivent point être regardées comme des exceptions à l'état de celles-ci ; elles forment au contraire une preuve que ces coutumes ont conservé aux femmes, soit en tout, soit à certains égards seulement, la capacité que les premières loix civiles leur avoient attribuée ; & conséquemment on ne peut considérer ces dispositions que comme des corollaires de l'état même de ces femmes ; ce qui forme, comme on vient de le voir, le caractère véritable des statuts personnels. Pour tout dire, en un mot, rien n'empêche qu'une même coutume ne renferme, par rapport à la puissance maritale, deux statuts également personnels, quoique très-différens l'un de l'autre. Tels seroient, par exemple, ceux-ci : *Une femme mariée ne peut aliéner sans autorisation, une femme mariée n'a pas besoin d'autorisation pour tester.* Le premier de ces deux statuts est personnel, parce qu'il dérive de l'incapacité que la coutume attache à l'état d'une femme soumise à la puissance maritale ; le second est de la même nature, parce que la coutume n'ayant point étendu les effets de la puissance maritale jusqu'aux actes de dernière volonté, la femme conserve à cet égard la capacité d'état que lui donnent les qualités dont l'assemblage est nécessaire à un testateur.

Il est donc constant que les statuts permissifs & prohibitifs, adressés aux femmes, relativement à l'autorisation maritale, sont également personnels ; & comme dans le concours de deux loix de ce genre, celle du domicile l'emporte toujours sur celle de la situation, il est indubitable que si une femme a besoin d'autorisation, soit pour tester, soit pour aliéner, c'est à la loi seule du domicile matrimonial qu'il faut s'arrêter.

J'ai déjà dit que telle étoit la doctrine de tous les auteurs. C'est en effet ce qu'établissent d'Argentré sur Bretagne, art. 218 ; Rodemburg, *de jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. 2, cap. 17 ; Matthieu, *de obligat. disp. 9, thes. ult.* ; le Brun, de la commun. liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 18 ; Boullenois sur Rodemburg, tom. 1, pag. 214. C'est aussi ce qu'ont jugé des arrêts très-précis. Le journal du palais nous en offre un du 26 juillet 1673, par lequel un Testament qu'avoit fait à Paris, sans être autorisée, une femme domiciliée à Auxerre, dont la coutume n'exige point d'autorisation, a été déclaré bon & valable, par rapport aux biens situés dans la coutume de Bourgogne, qui, semblable aux loix du Hainaut, étend les effets de la puissance maritale jusqu'aux actes de dernière volonté.

On trouve dans le recueil de M. Desjaunaux un arrêt du parlement de Flandres qui a jugé la même chose pour le Hainaut. Il étoit question d'un Testament par lequel la dame Vandermeulen, domiciliée à Mons, avoit disposé au profit de la sœur de son mari d'une partie des biens qu'elle possédoit à Tournai, ville où l'autorisation maritale n'est point nécessaire pour les Testamens. La testatrice étoit née à Tournai ; elle y avoit toujours demeuré avant de se marier ; on y avoit passé le contrat de mariage, & l'on y avoit fait la célébration des noces. Là-dessus, deux questions à juger : l'une, si le statut qui défend à une femme de tester sans l'autorisation de son mari,

peut influer sur des biens situés hors de son territoire ? l'autre, si, en supposant la possibilité de cette influence, on doit, pour déterminer les cas où l'autorisation est nécessaire, consulter la loi du domicile que les époux ont pris après le mariage, plutôt que celle du lieu où le contrat a été passé & la cérémonie consommée ? La légataire de la dame Vandermeulen a soutenu vivement la négative de ces deux questions; mais tous ses efforts ont été inutiles. Par arrêt du 30 mars 1697, rendu après partage porté de la troisième chambre à la première, le parlement a jugé, en confirmant la sentence des mayeur & échevins de Tournai, que le Testament étoit nul, même pour les biens situés en cette dernière ville.

On verra tout à l'heure que le parlement de Paris a également préjugé, par arrêt du 13 juillet 1729, qu'une femme domiciliée à Paris peut, même sans autorisation maritale ni judiciaire, disposer à cause de mort des biens qu'elle possède en Hainaut.

L'arrêt que la même cour a rendu le premier août 1780, au sujet du Testament de la dame de Lépine, paroît du premier coup renverser cette jurisprudence. On en a vu l'espèce ci-devant, §. 4. Voici comme s'exprimoient les défenseurs du sieur Lépine, page 25 d'une consultation du premier juillet de la même année. « Le prétendu statut des chartres du Hainaut » n'est pas un statut réel; c'est un statut personnel, » un statut qui n'a d'empire que sur les femmes » domiciliées sous les chartres du Hainaut; un statut » auquel la dame Lépine n'étoit point soumise. » Domiciliée sous la coutume de Valenciennes, qui, » bien constamment, permettroit à son mari de relâcher » les liens de la puissance maritale, la dame Lépine, » autorisée de son mari, ne s'est plus présentée aux » chartres du Hainaut comme une femme enchaînée » par la puissance maritale, comme une femme *liée* » *de mari*, à ce titre capable de Testament; elle

» s'eſt préſentée comme une perſonne libre, capable » de faire un Teſtament, auſſi capable que les filles, » que les veuves qui n'ont point d'enfant. Elle a » donc pu, malgré la prétendue incapacité des » femmes du Hainaut, elle a pu diſpoſer par Teſta- » ment, des biens qu'elle poſſédoit dans le Hainaut «.

Ainſi parloient les conſeils du ſieur Lépine, & il faut convenir que leurs raiſons étoient très-ſpécieuſes. Cependant la diſpoſition de la dame Lépine a été déclarée nulle par rapport aux fiefs du Hainaut. Pourquoi cela ? Par une raiſon très-ſimple, qui, à la vérité, n'a point été indiquée par les défenſeurs des héritiers *ab inteſtat*, mais qui n'a pas échappé aux juges ; c'eſt que les chartres générales ont au Queſnoy, domicile de la dame Lépine, la même force que la coutume de Valenciennes ; c'eſt que les unes y régiſſent tout ce qui a trait aux fiefs, & que l'autre n'a d'empire que ſur les meubles & main-fermes ; c'eſt par conſéquent que pour régler la capacité de diſpoſer des meubles & main-fermes, il faut à la vérité s'arrêter à la coutume de Valenciennes ; mais que pour déterminer la faculté de diſpoſer des fiefs du Hainaut, il n'eſt & ne peut être queſtion que des chartres générales.

Autre queſtion. La diſpoſition de l'article 8 du chapitre 122 des chartres générales, ſuivant laquelle la femme divorcée peut aliéner & teſter avec l'autoriſation du juge, forme-t-elle un ſtatut réel ou perſonnel ?

Cet article peut être conſidéré ſous deux faces différentes, ou comme affranchiſſant la femme ſéparée de l'autorité maritale pour les cas où il lui permet d'aliéner, ou comme défendant au mari & à la femme ſéparés de diſpoſer de leurs propres directs, ſans une autoriſation judiciaire.

Ce texte, conſidéré ſous le premier aſpect, ne peut être regardé que comme un ſtatut perſonnel ; car

car telle est constamment, comme on vient de le voir, la nature de la loi qui, en fait d'aliénation, dispense la femme de la nécessité de se faire autoriser par son mari. Ainsi une femme séparée, qui est domiciliée en Hainaut, peut vendre, sans autorisation, les biens qu'elle possède à Paris : au lieu que si elle étoit domiciliée à Paris, elle ne pourroit pas même vendre les biens du Hainaut sans le secours de cette formalité.

Mais dans quelle classe placerons-nous le statut qui résulte de l'article en question, considéré comme défendant aux conjoints séparés de disposer de leurs propres directs sans une autorisation judiciaire ? Rappelons-nous ce grand principe dont nous avons déjà tant parlé, qu'une loi qui, en laissant une personne dans son état, lui défend un acte particulier que son état lui permet, est personnelle quand l'objet en est personnel, & réelle quand l'objet en est réel. Dans le cas de cet article, les conjoints sont, par état, capables de contracter & d'aliéner cette dernière espèce de biens sans autorisation judiciaire ; il leur interdit un acte qui leur est permis par état ; & comme cet acte est réel, la prohibition ne peut former qu'un statut réel.

On peut comparer cette disposition à un article de la coutume d'Alost, qui défend à toutes les femmes & veuves, tant majeures que mineures, de disposer de leurs immeubles sans l'autorité d'un tuteur, quoique d'ailleurs elles puissent s'obliger par toutes sortes de contrats, & qu'elles jouissent, à l'aliénation près, d'une capacité générale. Comme cette défense particulière ne change point leur état, on a jugé qu'elle étoit réelle, & en conséquence un jugement rapporté par Knobaert sur la coutume de Gand (*), a déclaré

(*) Pro leg. 31.

nulle l'aliénation qu'une femme de Dunkerque avoit faite, sans tuteur, d'un fonds situé dans le pays d'Aloſt.

On peut même argumenter *à fortiori* de cette espèce à la nôtre. L'incapacité prononcée par le ſtatut d'Aloſt contre les femmes & les veuves, eſt bien moins particulière que celle qui eſt prononcée par les chartres générales du Hainaut, contre les conjoints ſéparés de corps & de biens.

Le ſtatut d'Aloſt ſemble mettre les femmes dans une dépendance d'état; celui du Hainaut au contraire ne fait qu'ôter au mari & à la femme ſéparés, le pouvoir d'aliéner leurs propres directs, ſans autoriſation judiciaire & ſans connoiſſance de cauſe; ce qui ne préſente qu'un aſſujettiſſement particulier, limité à une certaine eſpèce de biens, & par conſéquent réel.

On pourroit objecter que Froland (*), M. le préſident Bouhier (**), Boullenois (***) regardent comme perſonnel le ſtatut de Normandie qui défend à une femme ſéparée d'aliéner, ſans permiſſion du juge & ſans avis de parens, les biens qui lui ſont échus par ſucceſſion & ceux qu'elle avoit acquis avant l'époque de la ſéparation, quoique les contrats qu'elle fait ſans formalité ſur ces biens, puiſſent être exécutés ſur les meubles & les revenus de ces immeubles.

Mais il y a bien de la différence entre ce ſtatut & celui du Hainaut. L'intention de la coutume de Normandie n'eſt pas qu'une femme ſéparée ſoit entiérement indépendante & maîtreſſe de ſes biens; elle ne l'affranchit de la puiſſance maritale que pour la faire retomber ſous celle du juge; de manière, dit Boulle-

(*) Sur le ſén. Velléien, chap. 10.
(**) Chap. 22, n. 52.
(***) Sur Rodemburg, tom. 1, pag. 487.

nois, qu'elle ne change point d'état, mais seulement de maître. La séparation fait en elle le même effet que l'émancipation dans un mineur. Celui-ci acquiert par l'émancipation le droit d'administrer ses biens; les revenus qui en proviennent, & les meubles sont soumis à l'entretien des contrats qu'il peut faire; mais il reste toujours mineur & dans l'impuissance d'aliéner ses fonds. Il en est de même de la femme séparée; son état véritable est celui d'une impuissance légale, & par conséquent cette impuissance doit la suivre partout.

En Hainaut, au contraire, du moment que la séparation est prononcée, la femme change absolument d'état : de soumise qu'elle étoit à son mari, elle devient son égale, elle peut contracter comme lui, aliéner dans les mêmes cas que lui : mais cette capacité est gênée relativement aux propres, par les formalités de l'autorisation judiciaire. Ces formalités forment donc une exception à la capacité générale que l'état de séparation donne aux conjoints; & par conséquent on ne peut les regarder que comme réelles & attachées aux biens régis par la coutume qui les prescrit. Ainsi, une femme séparée en Hainaut peut vendre, sans autorisation judiciaire, les propres directs qu'elle a dans la coutume de Paris; mais une femme séparée à Paris ne peut, sans cette formalité, disposer des propres directs qu'elle possède en Hainaut.

Ce sentiment est adopté *in terminis* par Boullenois (*), & il me paroît conforme aux vrais principes de la matière. Je trouve cependant un arrêt du parlement de Paris du 13 juillet 1729, qui paroît avoir décidé le contraire. Il s'agissoit du testament de la duchesse de Holstein, dont j'ai déjà parlé; le comte

(*) Sur Rodemburg, tom. 1, pag. 485.

& la comteſſe de Corſwaren-loz en demandoient la nullité : leur moyen principal étoit, qu'une femme ſéparée ne peut, en Hainaut, diſpoſer de ſes propres directs ſans une autoriſation judiciaire. Pour appliquer ce principe à l'eſpèce, ils ſoutenoient que la teſtatrice n'avoit pas été valablement autoriſée par le parlement de Flandres; ce qui ne pouvoit ſouffrir de difficulté, après l'arrêt émané du même tribunal le 18 décembre 1726. Mais comme cet arrêt, juſte au fond, avoit été caſſé au conſeil pour un vice de forme, le comte & la comteſſe de Corſwaren-loz avoient pris le parti de former au parlement de Paris une nouvelle oppoſition à l'arrêt d'autoriſation du 9 février 1724; & la nullité évidente de cet arrêt donnoit tout lieu de croire que leur oppoſition ſeroit admiſe, & le Teſtament annullé par rapport aux biens du Hainaut.

La cauſe enviſagée ſous ce point de vue, ne pouvoit être décidée qu'en faveur des héritiers; mais le comte de Mérode, légataire, a tâché de la préſenter ſous une autre face : le domicile que la teſtatrice avoit à Paris, lui en a fourni l'occaſion. Peu importe, diſoit-il, que l'arrêt d'autoriſation du parlement de Flandres ſoit valable ou non, la ducheſſe de Holſtein n'en avoit pas beſoin pour teſter, parce que la capacité d'un teſtateur, abſolument indépendante de la ſituation des biens, ne ſe règle que par les loix du domicile.

Ce raiſonnement paroît avoir entraîné les ſuffrages. Le parlement de Paris a mis les parties hors de cour, ſur l'oppoſition à l'arrêt du parlement de Flandres du 9 février 1724 (ce qui étoit juger bien diſertement que l'autoriſation accordée par cet arrêt étoit indifférente à la queſtion); & en conſéquence a ordonné l'exécution du teſtament de la ducheſſe de Holſtein. On ſera peut-être bien aiſe de trouver ici les termes de l'arrêt.

» La cour, ſans s'arrêter au faux, a mis les appel-

» lations interjetées par les sieur & dame de Corswa-
» ren-loz des sentences du châtelet de Paris, dont
» est question, au néant; a ordonné que ce dont étoit
» appel sortira effet : en conséquence sera le testament
« de la duchesse de Holstein exécuté selon sa forme
» & teneur; a permis aux exécuteurs-testamentaires
» d'acquitter les aumônes & les legs pieux & autres
» dispositions particulières du testament, sans préju-
» dice du surplus de l'exécution testamentaire....
» & sur l'opposition des sieur & dame de Corswaren-
» loz, à l'arrêt du parlement de Flandres du 9 février
» 1724, & autres demandes des parties, les a mises
» hors de cour «.

Cet arrêt juge très-formellement, qu'une femme domiciliée dans une coutume qui n'exige point d'autorisation en fait de Testament, peut, sans être autorisée, disposer à cause de mort, des biens qu'elle a dans une coutume où cette formalité est de rigueur; ce qui est très-juste & très-régulier dans la thèse générale, c'est-à-dire, lorsque la loi de la situation établit la nécessité de l'autorisation comme une suite de l'incapacité dans laquelle la femme se trouve par état. Mais le Testament de la duchesse de Holstein étoit dans un cas particulier. Les chartres du Hainaut attribuent à la femme séparée une capacité égale à celle de son mari : les défenses qu'elles font à l'un de disposer de ses propres directs sans autorisation judiciaire, elles la font également à l'autre; on ne peut donc pas regarder cette défense particulière comme une suite de l'état de la femme séparée, ni par conséquent comme un statut personnel.

Une observation importante & bien propre à diminuer l'impression que pourroit faire l'arrêt du parlement de Paris, c'est que les défenseurs du comte & de la comtesse de Corswaren-loz, comme je le vois par leurs mémoires que j'ai sous les yeux, n'ont point du tout fait sentir la différence qu'il y a entre

une loi qui défend généralement à une femme de tester sans l'autorisation de son mari, & la prohibition que l'article 8 du chapitre 122 des chartres générales fait aux conjoints séparés de disposer de leurs propres directs sans autorisation judiciaire. Au lieu de convenir de la personnalité du premier statut, & démontrer la réalité du second par les raisons dont je me suis servi pour le faire, ils ont soutenu que le premier étoit réel, pour en conclure que le second l'étoit également. Il n'est pas étonnant qu'un pareil moyen n'ait pas fait impression : dès que l'on assimiloit ces deux statuts, dès qu'on représentoit la réalité du second comme dépendante de la réalité du premier, les juges, persuadés que celui-ci étoit personnel, ont pu, sans approfondir autrement la question, regarder la personnalité de l'autre comme constante. Le principe dont on se servoit pour en établir la réalité étoit évidemment faux. Doit-on s'étonner que la conséquence, quoique vraie en elle-même, n'ait pas été accueillie ?

SECONDE QUESTION. *Dans le concours de deux statuts opposés l'un à l'autre sur l'âge requis pour tester, est-ce celui du domicile ou celui de la situation qu'il faut suivre ?*

Cette question n'en est pas une pour les Pays-Bas. Elle est décidée en faveur du statut de la situation, par l'article 13 de l'édit perpétuel de 1611(*).

Dans l'intérieur du royaume, je crois, d'après les

(*) *Voici les termes de cet article :*

» Si ès lieux de la résidence des testateurs & de la situation » de leurs biens, y a diversité de coutumes, pour le regard » de ces dispositions de dernière volonté, nous ordonnons qu'en » tant que touche la qualité desdits biens, si on en peut dis- » poser, *en quel âge*, & avec quelle forme & solennité, on » suivra les coutumes & usances de ladite situation «.

principes exposés ci-dessus, qu'il faut distinguer la manière dont une coutume permet ou défend de tester avant un certain âge.

Si elle prononce cette permission ou cette défense d'une manière qui fait entendre qu'elle fait dépendre l'une de la majorité, ou l'autre de la minorité, nul doute qu'elle ne forme un statut vraiment personnel, & qu'à ce titre elle n'étende son empire sur les biens situés dans celles des autres coutumes qui ont pris les mêmes considérations pour guides, lorsqu'elles ont fixé l'âge de tester.

Ainsi toute personne âgée de vingt ans, qui est domiciliée dans la coutume de Normandie, peut tester même du quint des propres qu'elle possède dans la coutume de Paris, quoique celle-ci ne le permette qu'à vingt-cinq ans. La raison en est simple. Dans les coutumes de Paris & de Normandie, l'âge de tester, soit du quint des propres, soit en général, & la pleine majorité, sont la même chose. Vingt-cinq ans complets dans l'une, vingt ans complets dans l'autre, rendent majeur & habile à tester, & c'est la première qualité qui est le principe de la seconde. Par conséquent, dire qu'un Normand âgé de vingt ans ne peut pas tester du quint des propres qu'il possède à Paris, ce seroit dire que l'on peut être majeur & mineur tout ensemble, & soutenir, contre ce qu'il y a de plus constant dans la jurisprudence, que le statut de la majorité n'est pas personnel. Ce n'est pas que je veuille prétendre que ce soit par sa propre force que la coutume du domicile s'étend ainsi hors de son territoire; non, car toute loi réelle ou personnelle est d'elle-même bornée aux pays pour lesquels elle a été spécialement faite. Mais je veux dire que cette extension se fait en vertu d'une espèce de concordat passé tacitement entre les différens peuples. C'est ce que j'ai développé à l'article PUISSANCE PATERNELLE.

Et il eſt à remarquer que, dans notre eſpèce, la loi de la ſituation ne rélâche rien de ſes droits ſur les biens de ſon territoire; car elle ne fait que déférer à l'état de la perſonne, réglé par la loi domiciliaire.

C'eſt une idée que Boullenois a miſe au jour en traitant une autre queſtion: » Quand un homme, » dit-il, majeur à vingt ans dans la coutume de » ſon domicile, & que la coutume de la ſituation » de ſes biens où il en faut vingt-cinq, ſouffre néan- » moins qu'il en diſpoſe, cela ne change rien à l'eſ- » prit de cette loi, puiſqu'elle veut elle-même que » le majeur en puiſſe diſpoſer; elle défère ſeule- » ment à la qualité de majeur que la loi du domicile » donne à la perſonne «.

A l'égard des coutumes qui prononcent ſur l'âge de teſter, d'une manière qui ne le met pas dans une relation directe avec la majorité ou la minorité, il eſt clair qu'elles ne peuvent former que des ſtatuts réels, puiſque l'on ne peut pas conſidérer leurs diſpoſitions comme un corrollaire de l'état de la perſonne, mais ſeulement comme une exception à l'incapacité ou capacité générale qu'elles attribuent à cet état.

Et c'eſt ce qui a été jugé par pluſieurs arrêts du parlement de Paris.

Boullenois (*) en rapporte un du 30 mars 1647, qui a déclaré nul, quant aux propres ſitués dans une coutume où l'on ne peut teſter qu'à vingt cinq ans, un Teſtament qui avoit été fait à l'âge de dix-neuf ans dans une coutume où il eſt permis à tout pubère de diſpoſer à cauſe de mort. Le principe de déciſion fut ſans doute, que ni l'une ni l'autre coutume ne faiſoit dépendre le droit de teſter, de l'état de la perſonne.

Brillon, au mot *âge*, n. 72, nous préſente un

(*) Sur Rodemburg, tom. 1, pag. 700.

arrêt du 25 janvier 1716, qui juge, » sur les conclu-
» sions de l'avocat général de Lamoignon, que la
» princesse d'Isenghien, domiciliée à Paris, avoit
» pu, à l'âge de vingt-un ans, disposer des propres
» qu'elle possédoit dans les coutumes de Poitou &
» de Berry, où il est permis de disposer à dix-huit
» ans «. A la vérité, dans cette espèce, la défense de la loi domiciliaire, de tester des propres avant l'âge de vingt ans, formoit un statut personnel, puisqu'elle dérivoit de l'état même de mineur; mais elle se trouvoit en concurrence avec une permission que les loix de la situation accordoient au mineur, sans pour cela le tirer de la minorité. Cette permission formoit par conséquent un statut réel, & dès-là il falloit bien que les loix de la situation l'emportassent. C'étoit la suite nécessaire de la règle, que le statut personnel doit céder au statut réel, lorsqu'ils concourent ensemble.

Tel est en peu de mots le cannevas du système que je me suis formé sur les questions mixtes qui peuvent s'élever en cette matière. Je ne suis pas d'accord avec Boullenois; mais je crois l'être avec les principes, & c'est ce que j'établirois plus au long, si les bornes d'un simple article me le permettoient.

Section II.

De la forme des Testamens.

Il en est du Testament comme du retrait; c'est la forme qui lui donne l'être & qui constitue son essence.

Les règles concernant la forme testamentaire, sont en général de deux sortes; les unes appartiennent & sont communes à toutes les espèces de Testamens ou dispositions de dernière volonté; les autres varient, & dépendent de la nature de chacun de ces actes.

Nous parlerons des premières & des secondes dans deux paragraphes séparés.

§. I. *Règles communes à toutes les espèces de Testamens ou dispositions de dernière volonté.*

Ces règles sont au nombre de six : il faut les parcourir & les discuter toutes l'une après l'autre.

PREMIÈRE RÈGLE. *Tout homme qui veut faire un Testament, doit le faire séparément, & non pas conjointement avec une autre personne.*

Avant l'ordonnance de 1735, une jurisprudence presque générale dans tous les parlemens du royaume, admettoit les Testamens mutuels & conjonctifs, surtout entre maris & femmes. Mais ils étoient rejetés au parlement de Grenoble (*), & c'est en adoptant les maximes de cette cour, que l'article 77 de l'ordonnance de 1735 en a abrogé & proscrit l'usage dans toute l'étendue de la domination du roi.

Cet article ne parle pas seulement des dispositions *mutuelles*, mais encore de celles qui sont *faites conjointement*; ainsi, pour qu'un Testament fait par deux personnes soit nul, il n'est pas nécessaire qu'il ait pour objet leur profit réciproque. Il est vrai que le contraire a été jugé par arrêt du 21 mai 1743, confirmatif d'une sentence du baillage de Rhétel-Mazarin, par laquelle les officiers de ce siége avoient déclaré bon & valable le Testament de Jean & Marie Roy, frère & sœur, contenant institution universelle en faveur de leur nièce. Mais cet arrêt étoit trop visiblement contraire au texte même de l'ordonnance, pour faire jurisprudence. » Aussi, dit Rousseau de Lacombe, par autre » arrêt du 25 mai 1746, au rapport de M. Bochard, » un Testament fait conjointement entre Marie-Mag-

(*) Expilly, chap. 173.

» delaine & Sylvine Jugault, a été déclaré nul : il » paroiſſoit que ce Teſtament étoit mutuel & réci- » proque, puiſque les teſtatrices avoient déclaré » qu'elles entendoient que leur Teſtament n'eût ſon » effet qu'après la mort de la ſurvivante d'elle d'eux. » Mais la cour s'eſt déterminée par le texte de l'ar- » ticle 77, qui annulle les Teſtamens mutuels & ceux » faits conjointement. Ainſi il paroît que l'arrêt de » 1743, qui avoit été produit, n'a pas été ſuivi «.

L'abrogation que fait l'article 77, des Teſtamens dont il s'agit, a fait, en 1781, la matière d'un procès qui a été jugé au parlement de Flandres. Voici le fait :

La ville de Revin, régie par la coutume de Liége, a paſſé ſous la domination du roi le 16 novembre 1769, en vertu de l'article 16 du traité des limites, du 16 mai précédent, entre ſa majeſté & l'impératrice-reine.

Le procès-verbal de la priſe de poſſeſſion de cette ville par l'intendant de Valenciennes, au nom du roi, maintient d'un côté les habitans dans leurs coutumes & uſages, & de l'autre leur enjoint de ſe conformer dorénavant aux loix du royaume.

Environ neuf mois après cette époque, le 2 juillet 1770, le ſieur Bechefer & ſa femme ont fait un Teſtament conjonctif, par lequel ils ſe ſont légué réciproquement tous les biens que le premier mourant laiſſeroit à ſon décès, la légitime réſervée à leurs enfans. Ces ſortes de diſpoſitions ſont autoriſées par la coutume de Liége.

La dame Bechefer eſt décédée, laiſſant une fille mariée au ſieur Regnard.

Celui-ci a demandé la nullité du Teſtament conjonctif, 1°. ſur ce que cette forme de diſpoſer eſt proſcrite par l'ordonnance de 1735 ; 2°. ſur ce que la dame Bechefer avoit révoqué le Teſtament conjonctif, par un Teſtament poſtérieur.

Le sieur Bechefer a soutenu que l'ordonnance de 1735 ne pouvoit faire loi à Revin, puisque jamais elle n'y avoit été publiée ; que d'ailleurs la dame Bechefer n'avoit pu, aux termes de la coutume de Liége, tester sans le secours de l'autorisation maritale ; qu'ainsi son deuxième Testament étoit nul, & ne pouvoit révoquer le Testament conjonctif. Le sieur Regnard répliquoit, 1°. que ce n'étoit point par une cession, ni par droit de conquête, que Revin avoit passé sous la domination du roi en 1769, mais par un traité de limites, c'est-à-dire, par un simple bornage ; acte qui n'est que déclaratif des propriétés respectives sur lesqu'elles il porte ; 2°. qu'en tout cas il est de maxime que *quidquid accrescit regno, fit pars regni, & ejus jure regitur* ; 3°. que l'injonction faite aux habitans de Revin par le procès-verbal de prise de possession, de se conformer à l'avenir aux loix du royaume, avoit été pour eux un avertissement bien clair, de rédiger leurs dernières dispositions dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1735 ; 4°. que le défaut d'enregistrement d'un édit dans une justice seigneuriale, ne pouvoit, en aucun cas, servir de prétexte pour en dispenser les habitans de cette justice ; 5°. enfin, que la révocation faite par la dame Bechefer du Testament conjonctif, devoit à tout évènement empêcher l'effet de cet acte ; qu'à la vérité la dame Bechefer n'avoit point été autorisée pour faire cette révocation, mais que les auteurs les plus accrédités n'exigeoient point d'autorisation, soit par rapport au fils de famille, soit relativement à la femme mariée, lorsqu'il s'agissoit de révoquer une disposition de dernière volonté.

Sentence du 25 juillet 1781, par laquelle les officiers de la justice de Revin déclarent le Testament conjonctif du 10 juillet 1770, nul & de nul effet. Appel de la part du sieur Bechefer, & arrêt du 22 décembre 1781, au rapport de M. de Buissy en la

ſeconde chambre, qui confirme la ſentence avec amende & dépens.

Il y a deux exceptions à l'article de l'ordonnance de 1735, qui abroge les Teſtamens conjonctifs. La première eſt que les actes de partage entre enfans & deſcendans, dans les pays où ils ſont en uſage, peuvent ſe faire par les père & mère conjointement (*).

Il eſt inutile d'avertir que ſi les père & mère gliſſoient dans un pareil acte une diſpoſition quelconque en faveur d'un tiers ou de l'un d'eux, elle ſeroit radicalement nulle. Cela ſe ſent aſſez de ſoi-même, & c'eſt d'ailleurs ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandres dont je n'ai pu retrouver la date, mais qui eſt intervenu dans la coutume de Hainaut.

La deuxième exception eſt en faveur des donations mutuelles à cauſe de mort, que l'article 46 de l'ordonnance a autoriſé les conjoints à continuer de ſe faire dans les pays où elles ſont en uſage (**).

Cette exception, dit Pothier (***), » peut ſe rapporter aux Teſtamens mutuels qui ſe font dans » la coutume de Dunois entre mari & femme. Il y » a d'autant plus lieu de décider que ces Teſtamens » ont continué d'être valables depuis l'ordonnance, » que par cette coutume il n'eſt pas permis à un » mari & à une femme de ſe donner autrement que » par Teſtament mutuel; de manière que ſi le » Teſtament mutuel leur étoit interdit, ils ne pour-

---

(*) » Sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes de » partage entre enfans & deſcendans, ſuivant ce qui a été réglé » ci-deſſus «. *Article* 77.

(**) » Sans pareillement rien innover en ce qui concerne » les donations mutuelles à cauſe de mort, juſqu'à ce qu'il y » ait été par nous pourvu, ſuivant la réſerve portée par l'ar- » ticle 46 de notre ordonnance du mois de février 1731 «.

(***) Des donations teſtamentaires, chap. 1, art. 1.

» roient plus uſer du droit que la coutume leur ac-
» corde de ſe donner «.

DEUXIÈME RÈGLE. *Tout Teſtament doit être rédigé par écrit.*

Les loix romaines laiſſoient au teſtateur le choix de diſpoſer par écrit ou verbalement ; & cela fut obſervé dans tout le royaume, juſqu'à ce que l'ordonnance de Moulins eût défendu la preuve par témoins au deſſus de cent livres. A cette époque, les parlemens prirent différens partis ſur la validité des Teſtamens dont toute la preuve réſidoit dans la mémoire des Témoins.

Les uns les regardoient comme nuls, & les déclaroient tels toutes les fois que l'objet excédoit cent livres (*).

Les autres les jugeoient valables, ſans diſtinguer à quelles ſommes montoient les objets qui en faiſoient la matière (**).

L'ordonnance de 1735 a embraſſé le premier de ces deux partis, mais ſans excepter de ſa déciſion le cas où l'objet du Teſtament n'excéderoit pas cent livres. » Toutes diſpoſitions teſtamentaires ou à
» cauſe de mort, porte l'art. 1, de quelque nature
» qu'elles ſoient, ſeront faites par écrit. Déclarons
» nulles toutes celles qui ne ſeront faites que ver-

(*) Arrêts de Paris de 1576, 7 janvier 1593, 6 juin 1594, 31 août 1602 ; Robert, livre 2, chapitre 10 ; Bouchel, *verb. Preuve & Teſtament ;* Henrys, livre 5, chapitre 1, queſtion 7 ; arrêts de Dijon du 7 décembre 1612 ; Bouvot, tome 2, *verb. Teſtament*, queſtion 76.

(**) Arrêts de Toulouſe du mois d'août 1644, 7 juillet 1659, & mars 1698 ; Albert, *verb. Teſtament*, art. 24 ; Catellan, liv. 2, chap. 2 ; arrêt de Grenoble du 10 mars 1626 ; Baſſet, tom. 1, liv. 5, tit. 1, chap. 4 ; arrêt de Bordeaux du 5 ſeptembre 1672 ; la Peyrère, lett. T, n. 46.

» balement, & défendons d'en admettre la preuve » par témoins, même ſous prétexte de la modicité » de la ſomme «.

TROISIÈME RÈGLE. *Tout Teſtament doit être ſigné.*

On a developpé cette règle ſous le mot SIGNATURE.

QUATRIÈME RÈGLE. *On ne peut teſter ni diſpoſer à cauſe de mort par ſignes ni à l'interrogat d'autrui.*

Ce qu'on a dit à l'article SUGGESTION, ſuffit pour expliquer cette régle.

CINQUIÈME RÈGLE. *On ne peut teſter ni diſpoſer à cauſe de mort par lettres miſſives.*

L'ancien droit autoriſoit les Teſtamens faits par lettres miſſives. La loi 22, C. *de fideicommiſſis*, décide que l'on peut laiſſer un fidéicommis de cette manière, pourvu que l'on y appelle cinq témoins; & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouſe du 22 février 1616, rapporté par M. de Cambolas, livre 6, chapitre 5. Un arrêt du parlement de Paris du 28 juin 1678, qui eſt inſéré dans le journal du palais, a pareillement confirmé un Teſtament olographe fait par une ſimple lettre miſſive.

Cette juriſprudence eſt abrogée par l'article 3 de l'ordonnance de 1735. » Voulons auſſi, porte-t-il, » que les diſpoſitions qui ſeroient faites par lettres » miſſives, ſoient regardées comme nulles & de nul » effet «.

SIXIÈME RÈGLE. *Tout Teſtament doit être daté.*

Le droit romain ne renferme rien de précis ſur la queſtion de ſavoir ſi le défaut de date rend un Teſtament nul. D'un côté, Cujas, en ſon commentaire ſur la loi 20, D. *qui Teſtamenta facere poſſunt*, rapporte un fragment du juriſconſulte Modeſtinus, où il eſt dit que l'omiſſion du jour & de l'année de la confection d'un Teſtament, ne fait nul obſtacle à ſa validité. *Cùm in Teſtamento dies & conſul adjecti non ſunt, nihil nocet quominùs valeat Teſtamentum.* Mais d'un autre côté, cette déciſion n'a pas été inſérée dans le corps de droit, & la novelle 117 exige expreſſément la date dans les Teſtamens des pères entre leurs enfans.

Nos anciennes ordonnances ne s'expliquent pas plus clairement ſur la néceſſité de la date; mais, ſuivant M. Sallé, on ne l'a jamais révoquée en doute pour les Teſtamens reçus par un officier public: c'eſt une erreur; car il exiſte pluſieurs arrêts qui ont confirmé des Teſtamens de cette eſpèce, nonobſtant le défaut de date. Deſpeiſſes, titre *des ſucceſſions teſtamentaires*, ſection 14, n. 10, en rapporte deux de 1573 & 1627; l'un rendu au parlement de Bordeaux, l'autre en celui de Toulouſe. M. Desjaunaux, tom 1, §. 27, nous en fournit un ſemblable du parlement de Flandres du 13 mai 1694. On en trouve un autre du 23 décembre 1609 dans Aſande, recueil d'arrêts du conſeil de Friſe, livre 4, titre *de Teſtamentis*, déciſion 9.

Il eſt vrai que le parlement de Paris a toujours jugé le contraire, & c'eſt ce qu'a également fait un arrêt du parlement de Provence du 10 novembre 1665, rapporté par Boniface, tome 1, livre 1, titre 7, n. 3.

A l'égard des Teſtamens olographes, on a preſque toujours

toujours tenu que la date n'y étoit point néceſſaire. Un arrêt du parlement de Paris du 25 juin 1612, confirma un acte de cette eſpèce qui n'étoit point daté : il eſt rapporté par Tronçon ſur l'article 299 de la coutume de Paris.

Un autre arrêt de la même cour du 28 juin 1678, que l'on trouve dans le journal du palais, a ordonné l'exécution d'un Teſtament olographe qui contenoit bien la date de l'année & du jour de la confection, mais non celle du mois. Deniſart dit » qu'un arrêt » rendu le 26 février 1731 en la quatrième chambre » des enquêtes, au rapport de M. Dupré, a déclaré » valable le Teſtament de Gabriel René, marquis » de Mailloc, qui étoit olographe, écrit de ſa main, » & ſigné de lui, mais ſans date de jour, de mois » ni de lieu «.

Boullenois ſur Rodemburg, tome 2, page 78, nous apprend que la même choſe a été jugée par arrêt de la grand'chambre du 10 mars 1732, » au » ſujet du Teſtament du ſieur Caboud, qui, quoi- » que non daté, fut confirmé, au profit des curé & » marguilliers de Notre-Dame de Bonnes-Nou- » velles «.

Il y a dans les œuvres de Duperrier, tome 2, page 481, édition de 1721, un arrêt du parlement de Provence du 19 octobre 1642, par lequel il fut jugé, ſur le même principe, qu'un Teſtament olographe d'un père entre ſes enfans, que l'on prétendoit n'être qu'un projet, parce que la date du jour n'y étoit pas, ne laiſſoit point d'être valable.

C'eſt ce qu'a encore décidé un arrêt du parlement de Rouen du 14 mai 1666, rapporté par Baſnage, article 422 (*).

(*) On peut ajouter à ces arrêts celui du parlement de Paris du 10 avril 1764, par lequel on a déclaré valable un Teſtament olographe non daté, qui avoit été fait à S. Domingue avant que l'ordonnance de 1735 y eût été enregiſtrée. *Deniſart.*

La jurisprudence établie par ces six arrêts n'étoit cependant pas bien constante ; car il y en a un du 4 juin 1660, qui déclare nul un Testament olographe, par le seul défaut de date. C'est Ricard qui nous l'a conservé, partie 1, chapitre 5, section 17.

Tant de variations ne prouvoient que trop la nécessité d'une loi générale sur cette matière, & c'est pourquoi le législateur s'en est particuliérement occupé dans l'ordonnance de 1735. L'article 38 déclare, que » tous Testamens, codicilles, actes de partage entre enfans & descendans, ou autres dispositions à cause de mort, en quelque forme qu'ils soient faits, » contiendront la date des jour, mois & an, & ce » encore qu'ils fussent olographes ; ce qui sera pareillement observé dans le cas du Testament mystique, tant pour la date de la disposition, que » pour celle de la souscription «.

Faut-il que la date soit écrite en caractères ordinaire, ou suffit-il qu'elle le soit en chiffres arabes ? Ce dernier parti a été adopté par une sentence du châtelet du 21 juin 1755, dont il n'y a point eu d'appel, & par un arrêt du parlement de Paris du 27 juin 1760, rendu au sujet du Testament du sieur Tabouteau d'Orval. Les chiffres, dit Denisart en rapportant ces décisions, » sont des caractères de convention, qui, » comme lettres, ont une signification qui leur est » propre, & aucune loi n'en a défendu l'usage «.

Est-il nécessaire que la date du Testament soit à la fin, ou suffit-il que l'acte soit daté dans son contexte, quand il est d'ailleurs revêtu des formes prescrites ? Cette question, s'il en faut croire Denisart, a été jugée par arrêt du 12 avril 1649, rapporté au journal des audiences, & cet arrêt a décidé que le défaut de date à la fin du Testament emportoit nullité. Denisart se trompe ; il y avoit dans l'espèce une circonstance particulière. La déclaration de la testatrice de ne pouvoir signer, précédoit la mention de

la lecture qui lui avoit été faite de ses dispositions, & ce fut ce renversement qui motiva l'arrêt. Voyez SIGNATURE, §. 2, quest. 2. Du reste, Denisart rapporte lui-même un arrêt du 29 août 1746, par lequel le parlement de Paris a déclaré valable le Testament du sieur Ricouard, » quoique la déclaration, *lu & relu*, fût après la date «. La même auteur fait mention d'un arrêt du 11 février 1760, qui confirme un Testament olographe dont on demandoit la nullité, sous prétexte que la testatrice » l'avoit daté au commencement du papier, à peu » près comme on date une lettre missive «.

Il s'est présenté, en 1762, une espèce assez singulière. La veuve Voilain avoit fait un Testament olographe sur la première page d'une feuille de papier à lettre, sans aucune date. Elle avoit laissé en blanc les deuxième & troisième pages de cette feuille; mais sur la quatrième, elle avoit écrit, comme l'on fait ordinairement, l'inscription d'une lettre: *Ceci contient mes dernières volontés, adressées à M. Battu, que je prie de faire exécuter. Fait à Gien, ce 25 mars* 1761. (Signé) DE LA CROISETTE, *veuve Voilain.* Et de l'autre côté étoit écrit: *C'est moi qui la cachète en cire rouge & en chiffres.* (Signé) DE LA CROISETTE, *veuve Voilain.* Les héritiers de la testatrice prétendoient que ce Testament étoit nul, faute de date à la page qui en contenoit toutes les dispositions. Mais par arrêt du 21 mai 1762, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, il fut jugé que le Testament étoit valable.

Lorsqu'il se trouve à la suite d'un Testament olographe un *postcriptum* qui contient un codicille, faut-il, pour avoir son effet, qu'il soit daté comme le Testament même. Denisart dit qu'un arrêt du 16 février 1760 a déclaré nul un pareil codicille, sur le seul défaut de date, & il observe que cet acte » étoit

» ſenſiblement détaché du Teſtament, dont il étoit » ſéparé d'environ deux lignes «.

Voici une eſpèce dans laquelle une connexité plus marquée entre une diſpoſition datée & une autre qui ne l'étoit pas, a fait déclarer celle-ci valable.

Un valet-de-pied des écuries du roi, fait par ſon Teſtament différentes diſpoſitions, & inſtitue des légataires univerſels; il date & ſigne chacune de ſes diſpoſitions : par l'une, il fait remiſe à ſon beau-frère d'une ſomme de deux cents livres qu'il déclare lui être due, & veut qu'elle ne ſoit pas répétée, dans le cas où à ſon décès elle lui ſeroit encore due; il ſigne & date. Poſtérieurement au Teſtament, le beau-frère du teſtateur lui paye les deux cents livres : à l'inſtant, mention en eſt faite en ces termes à la ſuite du Teſtament. Cejourd'hui 21 février 1781, je reconnoſi que mon beau-frère m'a payé les deux cents livres qu'il me devoit. Enſuite, & à la ligne, le teſtateur fait cinq ou ſix legs particuliers aſſez modiques : il ſigne chacune de ces nouvelles diſpoſitions, mais ne date pas. Le teſtateur meurt; les légataires particuliers, dénommés dans le codicille, demandent leurs legs aux légataires univerſels. Ceux-ci ſoutiennent que les diſpoſitions codicillaires n'étant pas datées, ſont nulles. Les autres prétendent au contraire adapter à ces diſpoſitions codicillaires la date qui précède cejourd'hui 21 février 1781. Les légataires univerſels ſoutiennent, de leur côté, que la date du 21 février n'a de rapport qu'à la mention du payement, & non aux diſpoſitions qui ſuivent. Sentence du châtelet, qui déclare les diſpoſitions codicillaires nulles, faute d'être datées, & déboute les légataires particuliers de leurs demandes.

Appel à la cour : la cauſe a été plaidée par M. Chabert pour les appelans, & M. Laurent de Courville pour les intimés.

La cour, par arrêt du 19 juillet 1782, a mis l'appellation & ce dont a été appelé au néant; émendant; a fait délivrance aux légataires particuliers de leurs legs, & condamné les légataires universels aux dépens.

Lorsqu'il se trouve une erreur dans la date d'un Testament, doit-on considérer cette date comme non appofée, & en conséquence déclarer le Testament nul? Cette question dépend des circonstances dans lesquelles elle peut se présenter.

Un arrêt du parlement de Paris du 19 mars 1738, a déclaré valable un Testament daté du mardi 9 mai 1736, quoique la testattice fût morte le 9 mai, & que le mardi fût le 8.

Il s'est présenté une espèce semblable au parlement de Flandres, mais dans une circonstance particulière. Le nommé Jean-Baptiste Hadez, fermier à Auberchicourt, village du Hainaut, fit, un jour de dimanche, devant les échevins de son domicile, un Testament que ceux-ci datèrent du lendemain, lundi. On s'inscrivit en faux contre cette date, & l'on prouva effectivement qu'elle étoit fausse. Par arrêt du 30 novembre 1764, au rapport de M. Remy, le Testament fut déclaré nul; mais le seul motif de cette décision fut que les échevins d'Auberchicourt n'avoient pris dans l'acte aucune qualité, & s'étoient contentés d'y exprimer leurs noms & surnoms. Voyez ci-après, §. 2.

L'additionnaire de Denisart nous offre une autre espèce, qui se rapporte également à l'erreur de date. » Remarquez, dit-il, que par arrêt conforme aux » conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, » la cour a confirmé un Testament dans la date de » l'année duquel un mot numérique avoit été ou- » blié; par exemple, au lieu de mil sept cent cin- » quante huit, il y avoit mil sept cent huit. Mais » certaines circonstances prouvoient que ce Testament

» étoit de 1758, & le mot de *cinquante*, une omiſ-
» ſion «.

Cette eſpèce étoit préciſément celle d'un arrêt plus récent, dont nous avons déjà parlé ſous le mot SIGNATURE, §. 2, queſtion 4. Le Teſtament du ſieur Dulan, ſur lequel cet arrêt a été rendu, étoit terminé par cette clauſe : » Telles ſont mes dernières volontés ; » en foi de quoi j'ai ſigné, ce 21 juillet mil ſept » ſoixante-quatre «. Les héritiers prétendoient que l'omiſſion du mot *cent* dans la date, devoit emporter nullité. De ſon côté, la légataire univerſelle répondoit qu'une date écrite en toutes lettres étoit certaine, qu'elle ne pouvoit être révoquée en doute ni produire d'équivoque par l'omiſſion du terme *cent*, qui ſe ſuppléoit aiſément ; que d'ailleurs la volonté du teſtateur, rédigée de ſa main, étoit conſtante. Par l'arrêt cité, rendu le 5 juillet 1782, le Teſtament fut confirmé purement & ſimplement.

Voici une autre eſpèce qui a pareillement été jugée au parlement de Paris. En 1763, la dame Benoiſe a fait un Teſtament olographe, à la ſuite duquel elle a placé un codicille qui commençoit par ces mots, *en ajoutant ſeulement à mon préſent Teſtament*, & finiſſoit par ceux-ci, *je confirme au ſurplus mon Teſtament*. La date du Teſtament a éprouvé un accident qui l'a un peu altérée ; le bout du papier qui la contenoit a été déchiré, en ſorte qu'après les mots, *fait à Paris ce*, on voyoit diſtinctement les chiffres 30, enſuite quelques reſtes de lettres, dont l'une paroiſſoit s'élever & former le haut d'un *X*, de manière que l'on pouvoit préſumer qu'il y avoit eu *X^bre*; & ce qui le faiſoit croire, c'étoit qu'au bas de la troiſième page & au commencement d'une ligne non achevée, ſe trouvoient écrits d'une main étrangère les mots *trente décembre*. Du reſte, le codicille étoit écrit, daté & ſigné par la teſtatrice.

La dame de Cambis, héritière légale, a prétendu que le Testament étoit nul : la dame de Baune, légataire universelle, l'a soutenu valable, par la loi 1, D. *de his quæ in Testamento delentur*, & il a été déclaré tel par sentence du châtelet confirmée en la grand'chambre le 6 juin 1764, plaidant MM. le Gouvé & Vermeil (*).

Autre espèce. Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, §. 96, dit qu'après la mort de M. Gilbert, conseiller au parlement de Paris, arrivée le 9 août 1546, on trouva dans sa bibliothèque un Testament daté du mois d'octobre de la même année. Je fus, poursuit-il, consulté sur ce Testament, & j'estimai qu'il étoit nul, parce que la date étant postérieure au décès, on devoit présumer que l'intention du testateur avoit été de ne pas disposer avant le temps qu'elle désignoit, *non intendebat antè testari*. Dupertier, tome 2, page 482, édition de 1782, établit la même chose par rapport à un Testament daté deux mois plus tard que le testateur n'étoit mort, & ajoute qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt qu'il ne date point.

Faut-il qu'un Testament soit daté du lieu où il est fait ? L'ordonnance de 1735 ne l'exige pas, & son silence forme déjà un grand préjugé pour la négative. Mais consultons les arrêts ; il y en a quatre sur la question ; deux du parlement de Flandres, & deux du parlement de Paris.

Voici le premier : « Le Testament reçu par un » notaire, portant le lieu de la résidence du notaire, » est bon & valable, quoiqu'il n'y soit pas fait men- » tion du lieu où il a été passé, parce qu'on pré- » sume qu'il a été passé au lieu de la résidence du

(*) Journal de jurisprudence de Bouillon, mars 1764, page 121.

» notaire. Arrêt rendu au rapport de M. de la Ver-» dure le 23 octobre 1691, entre Philippe Hanno-» tel, appelant des échevins de Merville, & Adrienne » Couteten, intimée «. (M. Pollet, part. 3, §. 123, n. 2.)

Le second arrêt est du 25 février 1742; nous en avons déjà parlé sous le mot SIGNATURE. Un des moyens dont on se prévaloit contre le Testament de Pierre-Antoine Constantin, étoit de dire que le lieu où il avoit été fait n'étoit point marqué. En effet, cet acte commençoit ainsi : » Pardevant le notaire » soussigné & en présence des témois ci-après nom-» més, comparut, &c. « Et il finissoit en ces termes : » Et a signé avec nous notaire & témoins, » savoir, le sieur Jean Cousin, *marchand en cette* » *ville*, Philippe-Joseph le Bien, aussi *marchand en* » *cette ville*, cejourd'hui ..... « Dans quelle ville ce Testament avoit-il été fait ? On présumoit bien que c'étoit au Cateau-Cambresis, parce que d'un côté le testateur y étoit domicilié, & que de l'autre le notaire y faisoit sa résidence. Mais cela n'étoit pas exprimé dans l'acte; & de là Jacques Milot inféroit que les dispositions du défunt étoient radicalement nulles. Il citoit, à l'appui de son système, Anselmo en son Tribonien belgique, chap. 97; le même auteur en son commentaire sur l'article 12 de l'édit perpétuel de 1611, §. 92; Menochius, *de præsumptionibus*, liv. 2, §. 84, n. 1; M. le président Boyer, décis. 33, n. 27; Covarruvias en ses questions de pratique, chap. 20, n. 3; le Grand sur la coutume de Troies, tit. 6, art. 97, glos. 4, n. 5; Maillart sur l'article 74 de la coutume d'Artois, n. 218. Nonobstant toutes ces citations, le Testament fut jugé valable; soit parce qu'en thèse générale l'expression du lieu de la passation n'est point nécessaire, soit parce que, dans le fait, l'acte faisoit assez connoître par lui-même que la ville dans laquelle il avoit été

fait ne pouvoit être que le Cateau-Cambresis.

Observons ici, que l'ordonnance d'Orléans n'a point été enregistrée au parlement de Flandres; & qu'ainsi l'article de cette loi qui prescrit la date du lieu en même temps que celles du jour, du mois & de l'an, ne pouvoit être considéré lors des deux arrêts que l'on vient de rapporter.

Du reste, cet article ne porte pas la peine de nullité; & comme il s'applique autant aux contrats qu'aux Testamens, il est naturel de croire que le défaut de date du lieu n'annulleroit pas plutôt ceux-ci que ceux-là. Une chose du moins bien certaine, c'est que cet article n'a pour objet que les Testamens passés devant notaires; & de là il résulte nettement qu'un Testament olographe ne peut être attaqué sous prétexte d'omission du lieu où il a été passé.

Telle est en effet l'espèce & la décision des deux arrêts du parlement de Paris, que nous avons annoncés.

Le premier rendu en la grand'chambre le 14 juillet 1749, a confirmé une sentence des requêtes du palais du 7 du même mois, qui avoit déclaré bon & valable le Testament olographe du sieur Regnaud de Bazarne, que la marquise du Châtelet attaquoit par le défaut de mention du lieu où il avoit été fait (*).

(*) Les moyens dont on se servoit lors de cet arrêt, nous ont été conservés par Boullenois sur Rodemburg, tome 2, page 78. Voici comme il s'explique:

» M. du Vaudier, qui plaidoit pour la légataire universelle, » disoit qu'en fait de Testament olographe il n'y avoit au» cune loi qui assujettît à la date du lieu: cette formalité étoit » requise par rapport aux Testamens passés pardevant notaires. » Il y avoit des ordonnances à cet égard, & ces ordonnances » étoient sages. Il falloit que l'on pût connoître si ceux qui » l'avoient reçu avoient droit de le recevoir; s'ils étoient offi-

Le second est celui du 5 juillet 1782, que l'on a déjà cité. Un des moyens dont on se servoit contre

---

» ciers publics dans le lieu ; si les formalités du lieu où ces » dispositions étoient passées, avoient été remplies.

» Il est vrai que l'ordonnance de 1735 veut en l'article 38, » que tous Testamens, même les olographes, soient datés du » jour, mois & an ; mais elle ne parle pas du lieu ; ainsi il » faut en revenir aux ordonnances précédentes, & toutes » n'exigent la date du lieu que par rapport aux actes passés » pardevant notaires. Voyez Basnage, article 122 de la cou- » tume de Normandie. De la part de M. Bigot de Sainte-Croix, » qui attaquoit de nullité le Testament, on disoit que les » ordonnances anciennes, & la nouvelle de 1735, exigeoient » que tous actes fussent datés ; que cela devoit s'entendre des » Testamens, même olographes, qui étoient de véritables » actes ; que qui dit dater, dit marquer le lieu, le jour, le » mois & l'année ; qu'à la vérité, la question avoit paru dou- » teuse anciennement, & que quelques arrêts peuvent avoir » admis ces sortes de Testamens olographes non datés ; mais » que par la nouvelle jurisprudence, on est revenu aux véri- » tables principes ; que tel est l'avis de Ricard en son traité » des donations, & de plusieurs autres. A quoi l'on pouvoit » répondre (& rien sans doute n'a échappé à la capacité du » défenseur) ; qu'effectivement, en général, dater un acte est, » entre autres choses, marquer le lieu où il a été fait ; mais » que l'ordonnance de 1735, qui a voulu fixer tous les doutes » & faire connoître la véritable notion du terme *dater* en cette » matière, l'a restreint, en l'article 38, à la date du jour, du » mois & de l'année ; qu'il faut faire différence entre les actes » passés devant notaires & les Testamens simplement olographes ; » que par rapport aux actes passés pardevant notaires, il y a » des ordonnances précises, & qu'il y a nécessité que la date » du lieu y soit marquée par les raisons ci-dessus ; mais que » par rapport aux Testamens olographes, la date du lieu est » inutile, parce que c'est la loi du domicile, & non celle du » lieu, qui donne la capacité de tester par Testamens olographes ; » que quand un homme, par la loi de son domicile, est ca- » pable de cette sorte de Testament, il porte cette qualité & » cette capacité par-tout ; que toutes les solennités de ce Tes- » tament consistent dans l'écriture & la signature du testa- » teur ; que s'il en faut d'autres ; il doit y avoir une loi qui, » en ce cas, ajoute & augmente aux choses essentiellement

le Testament du sieur Dulau, étoit qu'il n'exprimoit pas le lieu de sa confection. Mais ni cette circonstance ni celles dont on a parlé plus haut & à l'article

---

» requises; qu'ainsi la date du lieu, nécessaire pour les actes » entre vifs, à cause des raisons ci-dessus expliquées, est totalement inutile par rapport à ces sortes de Testamens; que si » l'on y requiert la date du jour, du mois, de l'année, c'est » pour éviter, soit la rencontre & la concurrence des différens » Testamens, soit quelques autres inconvéniens, mais qui » sont purement accidentels.

» En effet, la date du lieu est ou une formalité habilitant » la personne, ou une formalité probante, ou une formalité » intrinsèque & constitutive, ou enfin une formalité complémentaire.

» Ce ne peut pas être d'abord une formalité intrinsèque & » constitutive; car sa date ne se met qu'à la fin des actes: ils » existent de la nature dont ils doivent être, quand la date y » est apposée; c'est une vente, un échange, un prêt, un Testament. Tous ces actes ont reçu leur forme intrinsèque & » constitutive avant la date.

» Ce n'est pas une formalité complémentaire; car la formalité complémentaire est hors l'acte, & ne s'ajoute qu'après » qu'un acte a reçu toute sa perfection; elle ne s'ajoute que » pour l'exécution. Reste donc que ce soit une formalité habilitante, ou une formalité probante. Ce n'est pas une formalité habilitante; car le testateur ne tient pas sa capacité » du lieu où il fait son Testament olographe, mais de la loi » de son domicile; & quand la loi le déclare capable de faire » cette sorte de Testament, il porte cette capacité par-tout, » même dans les lieux où les Testamens olographes ne seroient » pas admis; parce que (& Ricard a raison de le dire) la loi » le constitue le ministre de ce Testament, & que, dans les » véritables principes, le Testament olographe, écrit & signé du » testateur, est, selon toutes nos coutumes, un Testament » solennel.

» Il reste donc que ce soit une formalité probante; mais » pour cela il faudroit que la loi l'exigeât par une disposition » expresse: car d'ailleurs la véritable & solide preuve d'un » Testament olographe consiste dans l'écriture du testateur & » dans sa signature. Si d'ailleurs il faut ajouter le jour, le mois » & l'année, c'est qu'il y a une loi qui l'a ordonné ainsi, en » l'article 47 de l'ordonnance de 1735.

SIGNATURE, n'ont empêché que le Testament ne fût jugé valable.

Il y a à Valenciennes une loi particulière pour la date du lieu ; c'est la déclaration du 19 décembre 1771, que l'on rapportera ci-après en parlant des dispositions mystiques.

§. II. *Formalités particulières à chaque espèce de dispositions testamentaires.*

Les Testamens, considérés par rapport à la forme, sont ou solennels ou olographes.

Les premiers sont ceux que l'on passe devant un officier public.

Les seconds sont ceux que l'on fait sous seing-privé.

ART. I. *De la forme des Testamens solennels.*

On distingue plusieurs sortes de Testamens solennels, mais tous ont des règles qui leur sont communes.

Nous parlerons, 1°. de ces règles ; 2°. du Testament nuncupatif ; 3°. du Testament mystique ; 4°. du Testament entre enfans ; 5°. du Testament militaire ; 6°. du Testament fait en temps de peste ; 7°. du Testament maritime.

Règles communes à tous les Testamens solennels.

Ces règles sont au nombre de cinq : elles méritent toutes une attention particulière.

» Cette loi nouvelle, à l'égard du jour, du mois & de l'année, » est sage, & a été faite pour lever tous doutes & fixer une » jurisprudence qui avoit été assez incertaine jusque-là ; mais » il n'y a pas de loi quant à la date du lieu «.

PREMIÈRE RÈGLE. *Les officiers publics qui reçoivent les Testamens solennels, doivent être compétens & avoir qualité pour le faire.*

Aucun officier public ne peut s'arroger de lui-même le droit de recevoir un Testament & de lui imprimer par sa présence le caractère d'authenticité dont il a besoin.

Il n'appartient qu'à la loi de conférer ce droit, & ceux à qui elle l'a expressément accordé sont les seuls qui en jouissent.

Les notaires sont les premiers de cette classe. Dans tous les temps & dans tous les lieux, ils ont été reconnus compétens pour recevoir les dispositions de dernière volonté.

Mais pour qu'un notaire puisse user du pouvoir que la loi lui accorde en cette matière, il faut le concours de plusieurs conditions.

D'abord, il est essentiel qu'il soit notaire de la juridiction dans l'étendue de laquelle il reçoit un Testament.

Il est vrai qu'aucune loi ne prononce la peine de nullité pour le cas contraire; & c'est ce qui a engagé plusieurs auteurs, tels que Bacquet, Pontanus & Loyseau, à soutenir qu'un Testement reçu par un notaire hors de son territoire, n'est pas nul.

Mais ces auteurs ont été à juste titre contredits par d'autres, & leur opinion particulière ne peut pas balancer l'évidence.

Sur quoi se fondent-ils en effet? Sur ce seul raisonnement. La loi ne frappe pas expressément de la peine de nullité, les actes reçus par un notaire hors de son territoire. Les édits concernant les notaires, ne font autre chose que de leur défendre d'entreprendre sur les limites les uns des autres; s'ils le font, ils doivent être condamnés à des amendes & restitutions; voilà les seules peines.

Mais il n'eſt pas néceſſaire qu'une nullité ſoit prononcée par la loi, pour que l'on ſoit autoriſé à rejeter un acte qui eſt dans une forme contraire à ſa propre eſſence : or, il eſt de l'eſſence d'un Teſtament ſolennel d'être reçu par un officier public, & cela dit tout. Si je prends la plume d'un notaire pour recevoir un Teſtament dans la même forme qu'il l'auroit reçu lui-même, en mettant mon nom à la place du ſien, certainement cet acte eſt nul, de toute nullité, parce que je ne ſuis pas notaire. Il eſt également nul ſi le notaire qui reçoit un Teſtament hors de ſon reſſort, n'eſt pas plus officier public que moi dans ce territoire ; il ne l'eſt pas, ſi le roi qui lui a confié le pouvoir, en a déterminé l'exercice à un territoire circonſcrit & limité. Alors il ſera vrai de dire qu'au delà de ce territoire il n'eſt plus qu'un homme privé. Or, que chaque notaire conſulte ſes proviſions, il y verra que le roi le conſtitue notaire uniquement pour l'étendue d'une certaine juridiction, & que pour ce qui eſt au delà, il n'a aucune ſorte de pouvoirs.

Si la loi dernière, D. *de juridictione*, décide qu'un juge ne peut prononcer de jugement hors de ſon territoire, & que ce jugement ne devroit pas être exécuté s'il étoit rendu ; ſi la déclaration du 1 mars 1730 fait défenſe, *à peine de nullité*, aux huiſſiers de faire aucun acte de leur miniſtère hors de l'étendue de la juridiction royale dans laquelle ils ſont immatriculés ; par quelle inconſéquence prétendroit-on ſoutenir qu'un acte, un Teſtament ſur-tout, reçu par un notaire au delà de ſon reſſort, eſt valable ?

Au reſte, la jurisprudence du parlement de Paris a tranché cette queſtion. Si quelquefois cette cour a confirmé des Teſtamens reçus par des notaires hors de leur reſſort, c'eſt que ceux-ci étoient en poſſeſſion conſtante d'inſtrumenter en ces endroits, & paſſoient dans l'opinion commune pour y être revêtus d'un caractère public. Dans tout autre cas, les Teſtamens ont été annullés. Le journal des audiences

nous en fournit un exemple remarquable dans un arrêt du 31 août 1679. Le vu de cet arrêt constate qu'il étoit question de statuer sur l'appel d'une sentence arbitrale qui, entre autres choses, déclaroit deux Testamens nuls, pour avoir été passés par un notaire royal de la Fleche, dans une paroisse qui étoit du ressort de Baugé. Le dispositif de la sentence arbitrale est transcrit dans l'arrêt. On y voit encore que l'on opposoit pour défense à la demande en nullité, que le même notaire avoit passé plusieurs autres actes dans le même lieu. La cour n'a eu aucun égard a ce moyen; » elle a homologué la sentence arbitrale, » pour être exécutée suivant sa forme & teneur «. Elle a par conséquent jugé d'une manière très-précise, qu'un Testament reçu par un notaire hors de son ressort, ne devoit point avoir l'effet.

Le parlement de Normandie juge de même; témoins deux arrêts rapportés par Basnage sur l'article 412, l'un sans date, l'autre du 15 mars 1652.

Raviot sur Perrier, tome 2, page 390, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 18 avril 1671, par lequel » le Testament de Claudine Lamy fut cassé, » pour avoir été reçu par un notaire hors de son » ressort, quoiqu'il justifiât qu'il avoit passé plusieurs » contrats dans le village où ce Testament avoit été » fait «.

C'est aussi la jurisprudence du parlement de Flandres, comme le prouvent deux arrêts des 20 février 1766 & 5 août 1767, cités à l'article IGNORANCE. Il est vrai qu'il y a dans le ressort de cette cour une loi qui annulle expressément les actes reçus par un notaire hors de son département; c'est l'édit du mois d'avril 1675, portant création de notaires en Flandres & en Hainaut. Le parlement de Provence est, à ce que nous croyons, le seul qui juge autrement, & encore ne le fait-il que par rapport aux Testamens mystiques. Un arrêt de cette cour du 11 mai 1646,

» fait défenſes aux notaires de recevoir aucuns Teſta-
» mens nuncupatifs, codicilles & donations à cauſe
» de mort, hors les lieux de leur établiſſement, *à*
» *peine de nullité* & de mille livres d'amende, *la-*
» *quelle nullité ne pourra être oppoſée aux Teſtamens*
» *ſolennels* « (*).

Il y a cependant un cas où ce parlement permet aux notaires de recevoir des Teſtamens nuncupatifs hors de leur reſſort ; c'eſt lorſque les notaires du lieu ſont abſens. De Cormis, tome 1, n. 1541, en rapporte un arrêt du 21 mai 1664.

Un Teſtament paſſé dans une maiſon ſituée ſur les confins de deux territoires, & faiſant autant partie de l'un que de l'autre, peut-il être reçu par deux notaires, dont l'un ſoit du premier de ces territoires, & l'autre du ſecond? Le parlement de Flandres a jugé que non, par arrêt du mois de février 1766, dans l'eſpèce d'un Teſtament reçu par un notaire d'Artois & un notaire de Cambreſis, dans une maiſon qui étoit partie Artois & partie Cambreſis. On ſent la raiſon de cette déciſion; la forme d'un Teſtament eſt individue, elle ne peut être compoſée en partie de celle d'une province & en partie de celle d'une autre.

Ce n'eſt pas aſſez qu'un notaire ſoit dans ſon territoire lorſqu'il reçoit un Teſtament, il faut encore qu'il n'y ait en ſa perſonne aucun défaut qui l'empêche

---

(*) Dans le reſſort du parlement de Provence, les mots *Teſtamens ſolennels* ſont ſynonymes avec *Teſtamens myſtiques*. C'eſt ce que prouve la manière dont s'énoncent les auteurs qui parlent du point de juriſprudence dont il s'agit ici. Voyez Boniface, tome 2, livre 3, titre 1, chapitre 3; le recueil des arrêts de réglement du parlement de Provence, page 193; les notes de la Touloubre ſur les actes de notoriété de MM. les gens du roi du même parlement, page 2.

d'inſtrumenter.

che d'instrumenter. Ainsi un Testament reçu par un notaire interdit seroit incontestablement nul.

En seroit il de même si le notaire étoit mineur? Non; car de deux choses l'une, ou il a obtenu du roi une dispense d'âge, & dans ce cas son incapacité est effacée par l'autorité souveraine, ou il a été reçu notaire par subreption. & sur un faux extrait baptistaire; & alors la loi *barbarius* vient au secours des personnes qui se sont servies de son ministère. Voyez IGNORANCE.

On peut appliquer ici un arrêt du grand conseil du 18 juin 1721, rapporté par Brillon. Gilles Daupelay le jeune, reçu à l'exercice du notariat de Montrée en Normandie, pour l'absence du titulaire, étoit en possession d'instrumenter & de recevoir toutes sortes d'actes. On attaqua néanmoins un Testament passé devant lui, & l'on disoit: L'article 412 de la coutume de Normandie veut que les Testamens soient reçus par un *notaire*, *tabellion*, *&c.* Daupelay ne l'est pas, tout est de rigueur dans la forme des dispositions à cause de mort. On rappeloit que Daupelay étoit inscrit dans le tableau des notaires; on citoit la loi *barbarius*, & l'on faisoit valoir l'inconvénient qu'il y auroit eu de détruire une foule d'actes passés de bonne foi. Par l'arrêt cité, le Testament fut jugé valable.

Une autre condition essentielle pour qu'un notaire puisse recevoir un Testament, est qu'il tienne son caractère public de l'autorité temporelle; car s'il n'étoit que notaire apostolique, il n'auroit aucun pouvoir en cette partie, quand même le testateur seroit membre du clergé. C'est une erreur de Bérault d'avoir soutenu le contraire. Il s'est fondé sur deux arrêts rapportés par M. Louet, lettre N. §. 5. » Mais, dit » Basnage, il n'a pas pris garde que ces arrêts furent » donnés avant l'ordonnance de 1539, qui retrancha » si heureusement toutes les entreprises de la juri- » diction ecclésiastique; de sorte que depuis ce temps

» la jurisprudence a changé «. Basnage ajoute, que deux arrêts du parlement de Rouen des 6 juillet 1632 & 9 janvier 1657, ont cassé des Testamens reçus par des notaires apostoliques, sur le seul fondement de l'incompétence de ces officiers. Ricard, partie 1, n. 1576, cite deux arrêts du parlement de Paris qui ont jugé la même chose. Le premier est du mois de juin 1599, le second du mois de juin 1606.

Observez néanmoins que, par un édit du mois de décembre 1691, le roi a créé des notaires royaux apostoliques à qui il a permis de recevoir, concurremment avec les autres notaires, les Testamens des gens d'église; mais ce n'est pas en leur simple qualité de notaires apostoliques qu'ils ont ce pouvoir, c'est comme officiers royaux, & en vertu de l'édit même.

Les secrétaires du roi peuvent-ils recevoir des Testamens? Non, parce que ni l'ordonnance ni les coutumes ne leur en donnent le pouvoir. Il est vrai, dit Ricard, n. 1581, que » leur fonction est, aussi bien » que celle des notaires, de donner une foi publique » à ce qui est attesté par eux & signé de leurs mains, » ayant les uns & les autres serment à justice pour cet » effet, & même ce qui est fait par les premiers » semble d'autant plus authentique, qu'ils surpassent » les autres en dignité «. Mais ces raisons ne peuvent suppléer à une loi expresse : en matière de formes testamentaires, point d'équipollence; voilà la grande règle, & elle est décisive contre les Testamens qui pourroient être reçus par des secrétaires du roi. Au reste, il en a été ainsi jugé, selon Ricard, » par » arrêt du parlement de Paris du 15 juin 1602, sur » une requête civile obtenue contre un arrêt donné » au parlement de Bourgogne, qui avoit décidé la » même chose, & qui fut confirmé «.

Que faut-il décider à l'égard des officiers de judicature? Plusieurs coutumes décident qu'ils peuvent

recevoir des Testamens. Telles sont Vermandois, article 58; Amiens, article 55; Reims, article 289; Saint-Quentin, article 21; Péronne, article 162; Châlons-sur-Marne, article 67; Cambresis, titre 13, article 3; Valenciennes, article 114: l'ordonnance de 1735 n'a point dérogé aux dispositions de ces coutumes; elle les a au contraire maintenues expressément par l'article 24: » N'entendons, porte ce » texte, déroger aux coutumes & usages des pays où » les officiers de justice, y compris les greffiers, ou » les officiers municipaux sont au nombre des per- » sonnes publiques qui peuvent recevoir des Testa- » mens, ou autres dispositions à cause de mort; ce » que nous voulons pareillement avoir lieu dans les » provinces régies par le droit écrit, où le même usage » seroit établi «.

On a prétendu, malgré cette disposition, que l'article 114 de la coutume de Valenciennes ne devoit plus avoir lieu, depuis qu'il avoit été créé des offices de notaires dans les différens départemens du Hainaut. On se fondoit sur la défense que les édits de création de ces offices font aux *gens de loi* de recevoir à l'avenir aucuns *actes de notaires;* & l'on soutenoit qu'au moins les *gens de loi* devoient, en passant un Testament, se faire assister d'un notaire: mais ce système a été proscrit par un arrêt du parlement de Flandres, dont voici l'espèce.

Jacques-Albert Hautcœur, demeurant à Neuville-lès-Saleches, village du chef-lieu de Valenciennes, fit son Testament le 1 avril 1747, en présence de deux échevins du lieu. Le lendemain, il eut des inquiétudes sur la forme de cet acte, & il fit venir un notaire (fort ignorant, comme on va le voir), qui coucha à la suite des dispositions de la veille, une déclaration conçue en ces termes: » Et les parties » ayant fait ce Testament à minuit, & que les por- » tes du Quesnoy étoient fermées, & que l'on ne

» pouvoit avoir un notaire, ledit testateur, le lendemain de la passation de son présent Testament, » l'a ci-endroit ratifié & reconnu être ainsi ses intentions, par notaire royal aussi soussigné avec » lui «.

Les nommés Jean-Jacques & Jean-François Hautcœur, héritiers légaux du testateur, attaquèrent ces dispositions. Ils n'eurent pas de peine à faire voir que la ratification du lendemain étoit nulle, en ce qu'il n'y étoit pas fait mention que lecture en avoit été faite au testateur; mais ils ne réussirent pas également à prouver, comme ils le soutenoient, que l'on ne peut tester dans la coutume de Valenciennes sans le ministère d'un notaire. Par sentence du bailliage du Quesnoy du 7 août 1748, le Testament du 1 avril 1747 fut déclaré bon & valable. Sur l'appel, les notaires intervinrent en faveur des héritiers; mais tous leurs efforts furent inutiles. Par arrêt du 8 mai 1749, rendu au rapport de M. Gouillard de la Feuillie, l'intervention fut rejetée & l'appellation mise au néant avec amende & dépens.

Les curés peuvent-ils recevoir des Testamens? Le droit canonique leur en attribue expressément le pouvoir (*). On sent que dans l'exacte règle, une pareille décision ne devoit point faire loi parmi nous. Cependant les ecclésiastiques usèrent si bien de leur autorité dans les siècles d'ignorance, qu'ils la firent recevoir dans tout le royaume; ici, comme statut, là, comme simple usage. L'article 63 de l'ordonnance de Blois confirma même implicitement cette jurisprudence, en ce qu'en parlant des officiers prépostés à la réception des Testamens, il mit les curés sur la même ligne que les notaires. Aussi ne doutoit-on pas autrefois que les premiers n'eussent à cet égard autant de

(*) Cap. cùm esses, extrà, de Testamentis.

droit que les seconds, même dans les coutumes absolument muettes là-dessus. M. le Prêtre, chapitre 76, assure que la question s'en étant présentée au parlement de Paris, elle fut ainsi jugée après un *consultis classibus*. Elle le fut encore de même le 2 mars 1714 : l'arrêt est rapporté au journal des audiences.

L'ordonnance de 1735 en a disposé autrement : elle distingue, article 25, les lieux où les curés sont autorisés à recevoir des Testamens, soit par des coutumes expresses, soit par des statuts précis, de ceux où il n'y a là-dessus qu'un usage non écrit ; & elle déclare que dans les premiers *les curés séculiers ou réguliers* pourront continuer de recevoir des Testamens *dans l'étendue de leurs paroisses*, mais qu'ils en seront exclus dans les seconds (*).

Le droit des curés, dans les coutumes où ils sont expressément autorisés à recevoir des Testamens, est il borné à la réception des Testamens de leurs paroissiens ? La négative est indubitable pour celles des coutumes en question qui ne contiennent rien là dessus : l'article 25 de l'ordonnance de 1735, permet de tester devant les curés *dans l'étendue de leurs paroisses ;* & puisqu'il ne limite pas cette permission aux seuls paroissiens, il n'y a aucune raison pour ne pas la regarder comme générale.

Mais il y a des coutumes qui ne permettent qu'au *curé de la paroisse du testateur*, de recevoir les dernières dispositions de celui-ci. Telles sont Paris, ar-

(*) » Le parlement de Toulouse n'avoit pas eu d'égard à » la nullité du Testament fait par le sieur Fournex en faveur » de sa femme, le 19 février 1744, devant un curé, en pré- » sence de témoins, dans un lieu où la coutume n'autorisoit » pas le curé à recevoir des Testamens ; mais l'arrêt qu'il rendit » à ce sujet le 21 avril 1746, a été cassé par arrêt du conseil » du 29 juillet 1748, comme contraire à l'ordonnance de 1735 ». *Denisart.*

titre 299; Normandie, article 412; Cambresis, titre 13, article 3.

Remarquez néanmoins que dans ces coutumes il n'est pas nécessaire que le testateur ait un domicile proprement dit sur la paroisse du curé qui reçoit ses dispositions : » Il suffit, dit Pothier, qu'il y soit » résident «.

Il y a des prêtres qui, sans être curés, ont le même droit que ceux-ci de recevoir des Testamens. Ce sont, suivant l'article cité de l'ordonnance de 1735, les *desservans séculiers*.

Le même article déclare, que » les vicaires ni » aucunes autres personnes ecclésiastiques ne pour- » ront recevoir des Testamens ou autres dernières » dispositions «.

Mais il ajoute, que par-là il n'est nullement innové » aux réglemens & aux usages observés dans quel- » ques hôpitaux, par rapport à ceux qui doivent y » recevoir des Testamens ou autres dispositions à » cause de mort «.

Cette réserve a pour objet les chapelains des hôpitaux.

L'article 289 de la coutume d'Orléans leur accorde le droit de recevoir les Testamens de ceux qui seront malades dans ces hôpitaux & y décéderont.

L'article 24 de l'édit du mois d'avril 1666, portant établissement d'un hôpital général à Paris, permet aux officiers, domestiques & pauvres de cette maison, de tester devant les prêtres qui seront chargés d'y administrer les sacremens.

Dans les Testamens militaires, les officiers qui sont d'un rang supérieur aux majors, les majors eux-mêmes, les prévôts & lieutenans-prévôts des camps & armées, leurs greffiers, les commissaires des guerres, & quelquefois les aumôniers sont au rang des personnes publiques devant lesquelles on peut disposer.

Dans les Testamens faits en temps de peste, les officiers de justice, jusqu'aux greffiers inclusivement, & tous les prêtres chargés de l'administration des sacremens, peuvent tenir lieu de notaires.

Il en est de même des écrivains de vaisseau pour les Testamens faits sur mer.

Ces trois derniers points seront développés ci-après, n. 5, 6 & 7.

DEUXIÈME RÈGLE. *L'officier public qui reçoit un Testament, ne doit y avoir aucun intérêt.*

Voyez ce que nous avons dit sur cette matière sous les mots LÉGATAIRE & TÉMOIN.

TROISIÈME RÈGLE. *L'officier public qui reçoit un Testament, doit figurer dans l'acte comme officier public, & il y auroit nullité s'il n'y paroissoit que comme simple témoin.*

Les autorités les plus précises justifient & confirment cette règle.

Basnage, sur l'article 412 de la coutume de Normandie, rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 22 novembre 1667, qui a déclaré nul un Testament reçu par le clerc d'un tabellion, en présence de deux témoins, dont l'un étoit vicaire de la paroisse. L'incompétence du clerc étoit sensible; mais on prétendoit la couvrir par une transposition de qualités, en faisant servir le vicaire d'officier public (*), & le clerc de témoin.

On a vu plus haut, qu'un arrêt du parlement de Flandres du 30 novembre 1764, a annullé un Testa-

(*) Les vicaires pouvoient alors recevoir des Testamens. Voyez l'article 412 de la coutume de Normandie.

ment passé en Hainaut devant deux échevins qui n'y avoient pas exprimé leur qualité.

Il y a dans le commentaire d'Anselmo sur l'édit perpétuel de 1611, article 12, n. 65, une lettre de la gouvernance de Douai au conseil privé de Bruxelles, où le même principe est établi au sujet d'un Testament reçu par un curé qui s'étoit contenté d'y énoncer ses nom & surnom.

Anselmo lui même enseigne positivement, n. 36, que tout curé qui assiste à une disposition de dernière volonté, doit y prendre la qualité qui lui en donne le droit, c'est-à-dire celle de curé.

QUATRIÈME RÈGLE. *L'officier public qui reçoit un Testament, doit l'écrire lui-même.*

Avant l'ordonnance de 1735, on pensoit que l'officier public devant lequel se faisoit un Testament n'étoit pas obligé de l'écrire lui-même (*). mais les articles 5 & 23 de cette loi en ont disposé autrement.

Suivant l'article 5, lorsqu'on veut faire un Testament nuncupatif en pays de droit écrit, il faut en prononcer intelligiblement toutes les dispositions en présence du *notaire* ou *tabellion, lequel écrira lesdites dispositions à mesure qu'elles seront prononcées.*

L'article 23 porte également, qu'en pays coutumiers les notaire ou tabellion *écriront les dernières volontés du testateur*, telles qu'il les dictera.

Trois arrêts du parlement de Paris ont, en conséquence de ces dispositions, déclaré nuls des Testa-

(*) Gudelinus, *de jure novissimo*, lib. 4, cap. 11; Bugnion, des loix abrogées, liv. 2, chap. 183; Bouvot, tom. 2, *verb.* Notaire, quest. 10; Billecart sur l'article 67 de la coutume de Châlons; Lalande sur Orléans, art. 289, n. 27.

mens que les notaires avoient fait écrire par leurs clercs (*).

Le premier, du 9 décembre 1740, a été rendu dans l'affaire de Jean-Claude Boucher, de Condrieux en Forez.

Le second, du 27 août 1742, avoit pour objet un Testament fait en la même ville par Marie Bayard, veuve de Louis Boucher.

Dans l'espèce du troisième, rendu le 3 septembre suivant, au rapport de M. l'abbé Chauvelin, il s'agissoit du Testament de la femme d'un procureur de Lyon. Il a été ordonné que l'arrêt seroit lu à la communauté des notaires du lieu, avec injonction de s'y conformer.

Furgole, chapitre 2, section 3, cite un arrêt du parlement de Toulouse, qui casse pareillement » un » Testament fait par le père en faveur de son fils, à » cause qu'il avoit été écrit de la main du clerc du » notaire «. Serres en ses institutions au droit français, livre 2, titre 10, parle du même arrêt, & le date du 2 septembre 1746. Il ajoute, que le parlement de Toulouse avoit encore jugé de même le 28 août 1742.

L'ordonnance ne dit pas précisément qu'il en est à cet égard des curés, des officiers de justice, & des autres personnes publiques, comme des notaires; & de là il semble résulter que la nécessité qu'elle impose à ceux-ci d'écrire eux-mêmes les Testamens, ne regardent point ceux-là. Elle n'exige pas non plus en termes formels que les notaires, dans les Testamens mystiques, écrivent eux-mêmes l'acte de suscription, & du premier coup-d'œil, il paroît encore que l'on ne doit rien ajouter sur ce point à sa disposition littérale.

(*) Denisart & Rousseau de Lacombe.

Mais, dit Furgole, chapitre 2, section 3, n. 79; » comme les tabellions ou notaires devoient, chez les » Romains, écrire eux-mêmes les actes qu'ils rece- » voient (*), que cette néceſſité a été impoſée par » l'article 5 de notre ordonnance aux notaires, qui » ſont les officiers qui reçoivent le plus communé- » ment les Teſtamens, & que cette formalité peut » être ſous-entendue dans les autres articles qui par- » lent des autres eſpèces de Teſtamens, nous croyons » qu'il y auroit du danger à ſuivre l'opinion propoſée, » & que la prudence exige que l'on faſſe écrire les » diſpoſitions teſtamentaires par les officiers publics » qui les recevront, & que le notaire ou tabellion doit » auſſi écrire l'acte de ſuſcription, à peine de nullité, » ſuivant la clauſe générale contenue dans l'article 47 » de l'ordonnance de 1735 «.

Le légiſlateur a prouvé lui-même par trois déclarations des 24 mars 1745, 26 janvier 1751, & 6 mars ſuivant, que Furgole avoit, en raiſonnant de la ſorte, très-bien ſaiſi l'eſprit de l'ordonnance. La première eſt adreſſée au parlement d'Aix, la ſeconde à celui de Bordeaux, & la troiſième à tous les autres parlemens. Voici ce que porte celle-ci : » Interpré- » tant, &c. voulons que les ſuſcriptions des Teſta- » mens myſtiques ne puiſſent être écrites que de la » main du notaire, tabellion *ou autre officier public* » qui recevra leſdits Teſtamens, ſans que nos cours » & autres juges puiſſent accorder aux clercs deſdits » notaires ou tabellions, ou autres perſonnes, la » permiſſion d'écrire leſdites ſuſcriptions; & ce ſous » la peine de nullité portée par l'article 47 de ladite » ordonnance «.

(*) Loyſeau, des offices, liv. 2, chap. 5, n. 43.

CINQUIÈME RÈGLE. *Tout acte solennel de dernière volonté doit être fait d'un seul contexte & sans mélange d'aucun acte étranger.*

Cette règle est établie par la loi 21, §. dernier, D. *qui Testamenta facere possunt;* par la loi 21, C. *de Testamentis*, & par le §. 3, aux institutes, *de Testamentis ordinandis.*

Il ne faut pourtant point inférer de là que si l'un des témoins ou le testateur se trouvoit pressé de quelque besoin, il ne pût satisfaire & même sortir de la chambre pour un instant. » Mais cela s'entend, dit » Furgole, que les formalités du Testament doivent » être remplies sans interruption pour un temps con- » sidérable, & que des Témoins demeurent en la » présence du testateur jusqu'à ce que les formalités.... » du Testament soient parachevées & parfaites «. C'est en effet ce que décident la loi 28, C. *de Testamentis*, & la loi 20, §. 8, D. *qui Testamenta facere possunt.*

Du reste, l'article 5 de l'ordonnance n'est pas moins formel que le droit romain sur la nécessité de faire les Testamens d'un seul contexte; & quoiqu'il ne parle nommément que d'actes à cause de mort, qui sont particuliers aux pays de droit écrit, on ne laisse pas d'en appliquer la disposition aux Testamens des pays coutumiers.

C'est ce qu'a fait un arrêt du parlement de Flandres du mois d'avril 1753, rendu au rapport de M. le Vaillant du Thil, au sujet du Testament de Marie Wacheul. Cet acte étoit attaqué par différens moyens; mais celui qui décida la cour à le déclarer nul, ainsi que je le vois par des mémoires de ce temps-là, fut, que le père & le mari de la testatrice y avoient comparu, & avoient contracté entre eux quelque arran-

gement ; ce qui faisoit un mélange d'actes étrangers, qui le vicioit.

Est-ce manquer à la loi du contexte dans un Testament mystique, que de le rédiger & écrire soi-même dans un temps, & de remettre la suscription à un autre temps ? La loi 21, C. *de Testamentis*, décide que non, parce que ce sont les formalités de la suscription qui rendent le Testament mystique vraiment solennel, & que jusqu'au moment où l'on commence à les remplir, cet acte est censé ne pas exister. Cette décision a été adoptée par l'article 9 de l'ordonnance de 1735.

II. *Du Testament nuncupatif.*

Pour ne rien confondre dans les formes dont il faut qu'un Testament nuncupatif soit revêtu, il est essentiel de distinguer les pays de droit écrit d'avec les pays coutumiers.

Dans les pays de droit écrit, il faut sous-distinguer le Testament proprement dit, d'avec le codicille.

Voici ce que les articles 4 & 5 de l'ordonnance de 1735 ont prescrit sur le premier.

» L'usage des Testamens nuncupatifs écrits..... » continuera d'avoir lieu dans les pays de droit écrit, » & autres où cette forme de tester est autorisée par » les coutumes ou statuts. — Lorsque le testateur » voudra faire un Testament nuncupatif écrit, il en » prononcera intelligiblement toutes les dispositions » en présence au moins de sept témoins, compris le » notaire ou tabellion, lequel écrira lesdites disposi- » tions à mesure qu'elles seront prononcées par le » testateur, après quoi sera faite lecture du Testa- » ment entier audit testateur; de laquelle lecture il » sera fait mention par ledit notaire ou tabellion, & » le Testament sera signé par le testateur, ensemble

» par le notaire ou tabellion & par les autres témoins, » le tout de suite & sans divertir à autres actes; & en » cas que le testateur déclare qu'il ne peut ou ne » sait pas signer, il en sera fait mention «.

L'article 7 ajoute, que » si le testateur est aveugle, » ou si, dans le temps du Testament, il n'a pas l'usage » de la vue, il sera appelé un témoin outre le » nombre porté par l'article 5, lequel signera le Tes- » tament avec les autres témoins «.

Par l'article 13, le roi déclare que nonobstant l'article 5, on continuera d'observer les statuts ou coutumes des lieux régis par le droit écrit, qui exigent un nombre de témoins moindre que celui porté en ce dernier texte, à la charge cependant d'appeler un témoin de plus, dans le cas où le testateur est aveugle, conformément à l'article 7 (*).

A l'égard des codicilles, l'article 14 porte en général, que » la forme qui y a eu lieu jusqu'à présent, » continuera d'être observée, & qu'il suffira qu'ils » soient faits en présence de cinq témoins, y compris » le notaire ou tabellion. N'entendons (poursuit le » législateur) déroger aux statuts ou coutumes qui » exigent un moindre nombre de témoins pour les » codicilles «.

Dans les pays coutumiers, il n'y a, comme on l'a déjà dit, aucune différence entre les solennités des Testamens & celles des codicilles. Voici les règles que l'article 23 de l'ordonnance a tracées pour les uns & les autres, lorsqu'ils se font dans la forme nuncupative.

» Ils seront reçus par deux notaires ou tabellions, » ou par un notaire ou tabellion, en présence de

(*) Cette disposition est relative à la coutume de Toulouse, part. 3, tit. *de Testamentis*; & à celles de Bayonne, tit. 11, art. 2; de Sole, tit. 26, art. 5; de Labour, tit. 11, art. 5.

» deux témoins, lesquels notaires ou tabellions, ou » l'un d'eux, écriront les dernières volontés du testa- » teur, telles qu'il les dictera, & lui en feront ensuite » lecture; de laquelle il lui sera fait une mention » expresse, sans néanmoins qu'il soit nécessaire de se » servir précisément de ces termes, *dicté, nommé, lu & relu, sans suggestion*, ou autres requis par » les coutumes ou statuts; après quoi ledit Testa- » ment, codicille, ou autre disposition de dernière » volonté, sera signé par le testateur, ensemble par » les deux notaires ou tabellions & les deux témoins; » & en cas que le testateur déclare qu'il ne sait ou » ne peut signer, il en sera fait mention «.

Les dispositions de cet article méritent un examen particulier.

D'abord, remarquons bien devant qui le législateur veut que soient passés les Testamens en pays coutumier; c'est ou devant deux notaires, ou devant un notaire & deux témoins. En cela trois innovations.

1°. Avant l'ordonnance de 1735, il étoit également de règle dans plusieurs coutumes, telles que Paris, article 289, que l'on pouvoit prendre pour ministres d'un Testament, ou deux notaires, ou un notaire & deux témoins. Mais cette alternative n'avoit pas lieu par-tout; il y avoit un grand nombre de coutumes qui ne permettoient de disposer qu'en présence d'un notaire & de deux témoins, & la maxime qui proscrit toute équipollence en matière de formes testamentaires, empêchoit que l'on n'y remplaçât valablement les deux témoins par un second notaire (*).

On a prétendu, depuis l'ordonnance de 1735,

(*) Anselmo sur l'article 12 de l'édit perpétuel, n. 20; arrêt du 15 juin 1602; Chopin, *de moribus Parisiorum*, liv. 2, tit. 4, n. 3; Ricard, part. 1, chap. 5, sect. 8.

que cette jurisprudence devoit encore subsister ; & l'on a demandé, sur ce principe, la nullité d'un Testament passé à Cambrai devant deux notaires. Mais par arrêt du parlement de Flandres, rendu le 8 février 1767, au rapport de M. Hériguer, il a été jugé que l'ordonnance avoit suffisamment dérogé à la coutume, & le Testament dont il s'agissoit a été confirmé.

2°. Avant l'ordonnance de 1735, il y avoit des coutumes qui exigeoient trois témoins avec un notaire ; & l'on y jugeoit également, que c'étoit une nullité de prendre deux notaires & un témoin seulement. Il y en a un arrêt du 31 janvier 1645 pour la coutume de Senlis, & un autre du 3 juillet 1719 pour celle du Maine (*). Depuis l'ordonnance de 1735, un notaire & deux témoins, ou deux notaires suffisent dans ces coutumes comme dans les autres. C'est ce qui a été jugé pour celle de Chartres, par arrêt du 21 juillet 1758, entre Jean-Pierre le Floc & Joseph Bérou (**).

3°. Avant l'ordonnance de 1735, il étoit permis dans plusieurs coutumes, telles que Vermandois & Chaumont en Bassigny, de tester devant quatre témoins, sans notaire ni autre officier public. Mais cette manière de disposer ne peut plus avoir lieu ; elle est abrogée par l'article 22 de l'ordonnance, qui porte : » Dans tous les pays où les formalités établies » par le droit écrit pour les dispositions de dernière » volonté, ne sont point autorisées par les loix, » statuts ou coutumes, il n'y aura à l'avenir que » deux formes qui puissent avoir lieu pour lesdites » dispositions ; savoir, celle des Testamens, codi- » cilles, ou autres dispositions olographes, suivant

(*) Brillon, *verb.* Testament, n. 67 ; Ricard, *loc. cit.*
(**) Denisart.

» ce qui eſt porté à cet égard par les articles précé-
» dens ; & celle des Teſtamens, codicilles, ou autres
» diſpoſitions reçues par perſonnes publiques, ſelon
» ce qui ſera preſcrit en après. Abrogeons toutes
» autres formes de diſpoſer à cauſe de mort dans
» leſdits pays «.

Revenons à l'article 23. Il veut, comme on l'a remarqué, que les Teſtamens nuncupatifs des pays coutumiers ſoient paſſés devant notaire : mais il n'exclut pas les curés ni les officiers de juſtice, qui, ſuivant ce que l'on a vu plus haut, ont également le droit en pluſieurs coutumes de recevoir les diſpoſitions de dernière volonté.

De là, deux queſtions importantes. La première, quelles perſonnes doivent concourir avec un curé pour la réception d'un Teſtament ? la ſeconde, de qui un officier de juſtice doit être aſſiſté dans la même opération ?

Sur la première queſtion, il eſt un principe conſtant & fondé ſur le texte même de l'ordonnance ; c'eſt que le curé n'eſt point obligé d'appeler avec lui plus de témoins que le notaire ; deux lui ſuffiſent, comme à ce dernier, pour rendre authentiques les diſpoſitions qu'il reçoit ; *en appelant avec lui deux témoins*, dit l'article 25.

Mais un curé peut-il ſe diſpenſer de prendre deux témoins, en ſe faiſant aſſiſter d'un notaire ? Pluſieurs coutumes décident pour l'affirmative. Telles ſont Paris, article 289 ; Amiens, article 55 ; Vitry-le-François, article 102. Mais leurs diſpoſitions n'ont-elles pas été abrogées par l'ordonnance ? M. Sallé le penſe ainſi ; & ſon opinion eſt adoptée par Rouſſeau de Lacombe & Deniſart, qui en rapportent deux arrêts des 24 juillet 1741 & 6 ſeptembre 1742, rendus, l'un au rapport de M. Severt dans la coutume d'Amiens, l'autre dans celle de Vitry ſur les concluſions de M. l'avocat général d'Ormeſſon.

La

La queſtion s'eſt repréſentée depuis peu, & a encore été jugée de même. Le ſieur le Cordelier de Verneuil, chevalier de ſaint Louis, après avoir fait un Teſtament & deux codicilles les 18 & 28 juin & 28 août 1775, eſt décédé le 18 octobre ſuivant. Il avoit diſpoſé de 3800 livres en différentes ſommes une fois payées, & de 2300 en rentes viagères. Ces diſpoſitions étoient partagées entre les pauvres & la fabrique des deux égliſes de Verneuil; entre des parens de ſon nom dans la plus grande indigence, & d'anciens domeſtiques qui n'avoient pas de pain.

Des héritiers collatéraux ont attaqué toutes ces diſpoſitions. Après avoir formé une demande en nullité devant les juges de Châtillon, ils l'ont fait évoquer au parlement de Paris, où ils s'étoient rendus appelans de pluſieurs ſentences obtenues par l'exécuteur teſtamentaire. En conſéquence de l'évocation, ils ont fait aſſigner en la cour les légataires particuliers, pour voir prononcer avec eux cette nullité. La dame Devilette, ſœur du teſtateur & la légataire en uſufruit, eſt intervenue.

Les héritiers ont d'abord prétendu que toutes les diſpoſitions du teſtateur lui avoient été ſuggérées; qu'on avoit abuſé de ſon état de foibleſſe, pour le dépouiller par des libéralités extravagantes; 2°. ils ont ſoutenu que ces mêmes diſpoſitions étoient irrégulières, en ce que le Teſtament du 18 juin & le codicille du 28 août avoient été *reçus par un curé & un notaire ſeulement;* & le codicille du 28 juin, en ce qu'il l'avoit été par un curé aſſiſté de deux témoins dont les qualités & demeures n'étoient pas déſignées.

A l'audience, le défenſeur des héritiers ne s'eſt point appeſanti ſur le premier moyen de nullité; mais il s'eſt appliqué à établir le ſecond par l'ordonnance de 1735. Suivant l'art. 25, diſoit-il, le notaire qui reçoit un Teſtament ne peut être aſſiſté que d'un autre notaire ou de deux témoins. Si les curés, dans

les coutumes qui le leur permettent, peuvent auſſi ; d'après l'article 25, recevoir des diſpoſitions de dernière volonté, ils ne le peuvent qu'*en appelant avec eux deux témoins*. Or, dans le Teſtament du 18 juin, & le codicille du 28 août, il n'y a qu'un ſeul témoin, en ſuppoſant que ce ſoit ou le curé ou le notaire qui les ait reçus.

L'ordonnance de 1735, pourſuivoit le défenſeur des héritiers, ne dit pas que les *perſonnes publiques* pourront concourir entre elles, elle n'accorde le concours qu'aux notaires ſeuls entre eux. A la vérité, le concours entre les curés & les notaires eſt autoriſé par pluſieurs coutumes, & notamment par celle de Vitry, qui étoit la loi municipale du teſtateur ; mais il eſt ſuffiſamment abrogé par l'ordonnance, dès qu'elle ne l'autoriſe pas expreſſément. D'ailleurs, s'il falloit une abrogation formelle & préciſe, on la trouveroit dans le dernier article de cette ordonnance, où on lit : « Abrogeons toutes ordonnances, loix, » coutumes, ſtatuts & uſages différens, ou qui » ſeroient contraires aux diſpoſitions y contenues «.

A l'égard du codicille du 28 juin, on a rendu compte ſous le mot TÉMOIN, du moyen dont on s'eſt ſervi pour le faire caſſer.

De leur côté, les légataires ont d'abord fait voir qu'il n'y avoit ni extravagance ni ſuggeſtion dans les libéralités dont ils demandoient l'exécution. Paſſant enſuite à la nullité que l'on faiſoit réſulter du concours du curé & du notaire, ils ſe ſont efforcés de prouver que l'article 102 de la coutume de Vitry n'étoit pas abrogé par l'ordonnance de 1735.

L'article 22 de cette ordonnance, diſoient-ils, diſtingue les manières de teſter, d'avec les formalités à obſerver dans les Teſtamens ; il réduit les premières à deux, celle des Teſtamens olographes & celle des Teſtamens ſolennels ou *reçus par perſonnes publiques*. Par l'article ſuivant, le légiſlateur veut que les Teſta-

mens solennels soient reçus indistinctement par une des *personnes publiques*. Or, les notaires, les curés sont également, aux termes de la loi, *personnes publiques*, mais avec la différence que ceux-ci n'ont le caractère civil de *personne publique*, qu'accidentellement, & lorsqu'ils reçoivent eux-mêmes le Testament : car s'ils ne sont que présens à sa confection, ils demeurent & sont, aux yeux de la loi, *personne privée*. Cela est si vrai, qu'un curé régulier, qui, aux termes de l'article 25, peut recevoir un Testament, ne peut même pas, d'après l'article 41, être témoin dans un Testament reçu par un notaire; au lieu que les notaires, essentiellement *personnes publiques*, le sont toujours & dans tous les cas, qu'ils reçoivent ou non le Testament. — Quant aux formalités, la première que doit suivre la personne publique recevant un Testament, consiste, suivant l'article 23, à se faire assister d'une seconde personne publique, ou à son défaut de deux Témoins. — L'article 25 n'est ni limitatif, ni exclusif du concours du curé & du notaire : s'il ne parle que de *deux témoins*, c'est que plusieurs coutumes, & notamment celle de Paris, exigeoient la présence de trois témoins, toutes les fois que le curé recevoit seul un Testament : le but du souverain, en dérogeant ainsi expressément à ces coutumes, a été de rendre cette formalité générale pour tout le royaume, & uniforme pour les curés comme pour les notaires. Du reste, cet article étant ainsi conçu, *les curés pourront recevoir des Testamens, en y appelant avec eux des témoins*, on ne peut en conclure que les curés ne le peuvent qu'avec deux témoins, sans changer les termes de cette disposition, sans les rendre négatifs & prohibitifs, & par conséquent sans changer le sens de la loi. — A l'égard du dernier article, l'abrogation qui y est exprimée est générale & même de style à la fin de toutes les loix nouvelles. Cet article d'ailleurs impliquerait

contradiction avec les articles 22 & 23, si l'on pouvoit en conclure que l'article 102 de la coutume de Vitry, relativement au concours du curé & du notaire, est expressément abrogé. Ajoutons, que si telle eût été l'intention du souverain, il se seroit aussi clairement expliqué à cet égard, qu'il l'a fait relativement aux vicaires dont il a supprimé, *in terminis*, toutes les fonctions civiles que leur donnoient les coutumes. — Tel est au surplus l'avis de Bourjon, & il n'est nullement contredit par les arrêts de 1741 & 1742. Les Testamens annullés par ces arrêts, ne l'ont été, comme le dit Denisart, que parce qu'ils avoient été reçus par un notaire & un curé, *sans autres témoins*. On rapporte même un de ces Testamens, celui que l'arrêt de 1742 a déclaré nul, & l'on y voit le notaire instrumenter seul, *présent le curé*, tandis que dans celui du chevalier de Verneuil, le curé & le notaire ont l'un & l'autre rempli les fonctions attachés à la *personne publique*, qui lui appartiennent exclusivement, & qu'aucun témoin, qui doit toujours être passif, ne peut jamais s'arroger.

Nonobstant ces raisons, les Testament & codicilles du chevalier de Verneuil ont été déclarés nuls par arrêt du 6 septembre 1778, sur les conclusions de M. l'avocat général Séguier.

Passons maintenant à notre deuxième question : elle consiste, comme on l'a dit, à savoir de quelles personnes un officier de justice doit être assisté quand il reçoit un Testament.

Il sembleroit, du premier abord, que deux témoins dussent lui suffire, comme ils suffisent à un notaire & à un curé ; mais cela n'est pas général. L'ordonnance dit bien, article 24, qu'elle n'entend pas déroger aux coutumes qui mettent les officiers de justice, y compris les greffiers ou les juges municipaux, au nombre des personnes publiques qui peuvent recevoir des Testamens ; mais de là même il résulte, que

pour savoir en quel nombre & avec quels adjoints ces officiersdoivent procéder à la réception des Testamens, il faut s'attacher au texte précis & littéral de ces coutumes.

Or, que portent-elles sur ce point? Rien d'uniforme. Les unes, telles que Vermandois, article 58, permettent de tester devant le *maire, bailli, prévôt de la justice ordinaire du lieu, ou le greffier de ladite justice, & l'un d'eux en présence de deux témoins.* Les autres, telles que Cambresis, titre 13, article 3, exigent la présence du *maïeur & de deux échevins.* Celle de Valenciennes, article 114, ne parle que de *deux échevins.*

On demandera sans doute si un Testament reçu dans ces coutumes par un officier de justice & un notaire, seroit valable.

Non; car de deux choses l'une; ou l'on se trouve dans une coutume qui ne permet de tester devant un officier de justice, qu'autant qu'il est accompagné d'un ou de plusieurs de ses collègues; & dans ce cas, il est bien clair qu'un notaire ne peut tenir lieu d'un juge ou greffier; ou l'on se trouve dans une coutume qui permet de tester devant un officier de justice & deux témoins, & alors c'est le cas de la maxime établie par plusieurs arrêts cités plus haut, que quand une coutume exige purement & simplement la présence de deux témoins, on n'en remplit pas la disposition en prenant un notaire pour remplacer ceux-ci.

C'est ce qui a été jugé bien positivement par arrêt du parlement de Flandres du 4 juin 1728, entre le sieur d'Haudion de Bachy, & la vicomtesse d'Ogimont. Il étoit question de savoir si le Testament que l'on attaquoit étoit nul, pour avoir été passé devant un notaire & un homme de fief, & cela dans la coutume de Tournai, qui permet de tester ou devant deux témoins, ou devant deux *gens de loi*, ou de-

vant un notaire ou autre perſonne publique & deux témoins. On diſoit, pour établir la nullité de cet acte, qu'il n'avoit aucune des formes preſcrites par la coutume; que d'abord le notaire & l'homme de fief n'y étoient pas intervenus comme ſimples témoins, mais comme officiers inſtrumentans, comme perſonnes publiques; qu'en ſecond lieu, on ne pouvoit pas le conſiderer comme fait devant deux gens de loi, puiſqu'il ne s'y trouvoit qu'un homme de fief, & que le notaire ne tenoit pas lieu d'un officier de juſtice; qu'enfin, il n'étoit pas fait devant notaire & deux témoins; que par conſéquent il étoit nul ſous tous les aſpects; & c'eſt ce qu'a effectivement jugé l'arrêt cité.

Mais ſeroit-ce une nullité de faire paroître dans l'acte le nombre d'officiers de juſtice requis par la coutume pour ſuppléer à la préſence des notaires, tandis que l'on y employeroit également & par ſurabondance le miniſtère de ceux-ci.

Cette eſpèce ne peut guère ſe préſenter que dans la coutume de Valenciennes; mais en revanche, elle y eſt preſque journalière. On en verra la raiſon dans l'inſtant. Elle a été propoſée en 1767 à M. Sallé, commentateur de l'ordonnance de 1735, & ce juriſconſulte a eſtimé que le Teſtament paſſé en cette forme étoit nul. J'ai ſa conſultation dans les mains; j'ignore ce qu'eſt devenue au parlement de Flandres l'affaire ſur laquelle il l'avoit donnée, mais je ſais que le bailliage de Bouchain avoit jugé en faveur du Teſtament, par ſentence très-contradictoire du 4 juillet 1766, & je crois qu'il avoit bien jugé.

Avant d'expoſer mes raiſons, il faut, pour les rendre ſenſibles, mettre dans tout ſon jour l'article 110 de la coutume de Valenciennes.

Cet article porte, que *tous Teſtamens, diſpoſitions & ordonnances de dernière volonté, touchant les héritages & rentes immeubilières qui ſe feront en la*

ville, banlieue & chef-lieu de Valenciennes, devront dorénavant être passés ou reconnus par les testateurs ou leurs procureurs, pardevant deux de la loi ou justice du lieu où lesdits Testamens seront faits, & en outre insinués pardevant toutes les loix & justices dont les biens disposés sont mouvans, du vivant ou en dedans l'an du trépas du testateur, à peine de nullité au regard des biens situés ès lieux où ladite insinuation n'aura été faite.

Ces dispositions ne sont pas obscures. Quand un Testament est passé dans le chef-lieu de Valenciennes, & qu'il a des immeubles pour objet, il faut, pour le faire valider, le concours de deux formalités; savoir, la passation ou reconnoissance devant deux échevins du lieu, & l'insinuation dans chacune des justices dont les biens sont tenus.

Ces deux formalités n'ont rien de commun entre elles. La première n'a point d'autre objet que de revêtir le Testament de la forme authentique & probante, qui peut seule lui donner l'être; la seconde tend uniquement à *engendrer réalité*. Aussi l'une doit-elle être remplie par les échevins du lieu de la confection de l'acte, quoique les biens n'y soient pas situés, tandis que l'autre ne peut l'être que devant les échevins & au greffe du lieu de la situation des biens, quoique l'acte ait été passé ailleurs.

Cette différence est marquée assez clairement par l'article 110. L'article 113 la met dans un nouveau jour, en déclarant que les Testamens *inter liberos* » devront être passés ou reconnus pardevant deux de » la loi du lieu où iceux se feront, & moyennant ce » ils seront bons & valables. Mais pour engendrer » réalité .... ils devront être reconnus du vivant ou » après le trépas des père & mère, pardevant deux » de la loi de tous les lieux respectivement où lesdits biens sont situés sous ledit chef-lieu «.

Ainsi un Testament passé ou reconnu devant deux

échevins du lieu où il se fait, est bon & valable en lui-même ; le défaut d'insinuation au lieu de la situation des biens peut à la vérité l'anéantir dans la suite ; mais cet anéantissement ne peut jamais avoir lieu qu'*ex post facto*, & pour le prononcer, il faut attendre que l'année de la mort du testateur soit entiérement écoulée. Au contraire, un Testament qui n'a été ni passé ni reconnu devant deux échevins du lieu de la confection, est nul *ab initio*, on peut le déclarer tel aussi-tôt après le décès du testateur, parce que quand même on l'insinueroit dans l'année au greffe de la situation, cette formalité, purement réelle, ne répareroit pas le défaut d'une formalité requise pour la seule authenticité & solennité de l'acte.

C'est sur ces principes qu'est fondé un arrêt du parlement de Flandres du 12 août 1712, rapporté par M. Desjaunaux. Il s'agissoit de savoir si un Testament passé à Condé devant un notaire & deux échevins du village d'Hergnies, où la testatrice étoit domiciliée, étoit valable ou non. L'héritier légitime disoit pour tout moyen, que la coutume demande aux Testamens dans lesquels on dispose de biens fonds, la présence de deux échevins du lieu où ils sont passés ; que cette forme avoit été négligée, attendu que les échevins d'Hergnies n'avoient aucune qualité municipale à Condé ; & en conséquence, il soutenoit que l'acte devoit être déclaré nul, nonobstant l'insinuation faite au lieu de la situation après la mort de la testatrice. On l'a ainsi jugé par sentence du conseil provincial de Valenciennes du 10 mars 1712, confirmée par l'arrêt cité.

Tenons donc pour constant, qu'un testateur qui veut faire valider ses dernières volontés, doit en passer l'acte devant deux échevins du lieu où il se trouve, ou au moins le faire reconnoître devant eux, après l'avoir passé devant d'autres officiers publics.

Cette reconnoissance devient inutile lorsque ce

ſont deux échevins qui ont eux-mêmes reçu le Teſtament, parce que ce ſeroit alors *bis in idem*. Mais dans le ſecond cas, elle eſt abſolument néceſſaire & eſſentielle pour compléter la forme de l'acte.

L'ordonnance de 1735 n'a rien innové à cet égard; elle n'a réglé que la forme intrinsèque des Teſtamens; mais elle n'a point abrogé les formalités extrinsèques que certaines coutumes exigent après la paſſation de l'acte, telles que les reconnoiſſances & inſinuations requiſes à peine de nullité dans les coutumes de nantiſſement. L'article 79 de cette ordonnance eſt on ne ſauroit plus poſitif ſur ce point; il déclare formellement qu'on n'a rien changé aux diſpoſitions des loix & uſages particuliers touchant l'enregiſtrement & publication des Teſtamens, & autres formalités de pareille nature.

Ainſi, dans le chef-lieu de Valenciennes, il eſt au pouvoir du teſtateur de ne prendre que des notaires pour recevoir ſes diſpoſitions; mais dans ce cas, il eſt obligé de faire reconnoître ſon Teſtament par deux échevins de l'endroit. Pour abréger les formalités & donner dans un même inſtant à l'acte toute la perfection dont il a beſoin, il eſt d'un uſage aſſez fréquent d'appeler à la fois deux notaires hommes de fiefs ou jurés de cattel, & deux échevins; les deux premiers pour recevoir & paſſer l'acte, les deux autres pour le reconnoître.

On avoit ſuivi cet uſage dans le Teſtament ſur lequel M. Sallé fut conſulté en 1767, & aſſurément il n'eſt point difficile de faire voir qu'il n'a rien que de régulier.

Qu'importe en effet que les gens de loi puiſſent recevoir ſeuls un Teſtament? Cela ne conclut pas que la préſence de deux notaires inſtrumentans avec eux, en cauſe la nullité; il eſt au contraire de principe, que *utile non vitiatur per inutile*. Un Teſtament dans lequel il interviendroit un témoin de plus que

l'ordonnance n'en demande, ne seroit assurément point annullé sur ce prétexte (*).

En vain diroit-on, avec M. Sallé, que la disparité du caractère des gens de loi d'avec celui des notaires, empêche les premiers de paroître dans l'acte comme officiers publics.

Deux réponses. 1°. Si la disparité de caractère forme un obstacle à ce que deux officiers publics interviennent ensemble dans un acte; si cette disparité fait rentrer les uns dans la classe de simples témoins, pour laisser aux autres leur caractère public, comme on le prétend, pourquoi, dans notre espèce, choisir plutôt les gens de loi que les notaires, pour les réduire à la qualité de témoins, & pourquoi conserver aux notaires plutôt qu'aux gens de loi le caractère d'officiers publics? Il faut toujours, dit une loi célèbre (**), envisager les actes du côté le plus propre à les faire valider.

2°. Le système d'incompatibilité dans un acte entre des officiers de différens caractères, est tout-à-fait mal fondé. Il est vrai que dans la coutume de Valenciennes un Testament reçu par un échevin & un notaire seroit nul: mais d'où cela provient-il? Ce n'est point de la disparité de caractère qui se trouve entre les deux officiers, c'est parce que l'ordonnance & la coutume requièrent pour la passation d'un Testament, ou deux notaires, ou un notaire & deux témoins, ou deux échevins, & que l'on ne peut suppléer à l'une de ces trois formes par équipollence. Mais supposons un Testament fait pardevant un no-

(*) Arrêt du parlement de Dijon du 16 juin 1681; Raviot sur Perrier, tome 1, additions, page 33; arrêt du parlement de Flandres du 23 février 1742, déjà cité plus haut, §. 1, règle 6.

(**) L. 12, D. *de rebus dubiis*.

taire, un curé & deux témoins ; que manquera-t-il à sa validité ? en quoi cet acte sera-t-il défectueux ? sera-ce la disparité de caractère ? Mais aucune loi ne l'a condamnée dans les actes, aucune loi n'en a fait dériver une nullité. Il y a mieux. Nous avons des loix qui admettent cette disparité, & qui en font une des formalités essentielles à la validité des actes. L'édit du mois d'avril 1675, portant création d'offices de notaires royaux dans le ressort du parlement de Flandres, veut que les notaires, en Hainaut, instrumentent toujours conjointement avec les hommes de fiefs. Un autre édit du mois de février 1692, permet aux *auditeurs* des bailliages de Lille & Douai, de *recevoir des actes à l'ordinaire, à la charge de se faire assister par un notaire royal.* A Valenciennes, les notaires ne peuvent instrumenter que conjointement avec un échevin ou un juré de cattel (*).

Revenons encore une fois à l'article 25 de l'ordonnance. Après avoir déterminé les personnes devant lesquelles doit être passé un Testament, ce texte veut que l'officier public qui le reçoit en écrive toutes les dispositions *telles* que le testateur les *dictera.*

Il est donc essentiel, & que le testateur dicte lui-même ses dispositions, & qu'elles soient écrites sous sa dictée par l'officier public. Voici un arrêt qui prouve combien cette double formalité étoit de rigueur même avant l'ordonnance.

Samuel Jonneau, étant tombé malade à Saint-Martin, dans l'isle de Ré, fit son Testament en ces termes : » Je, Samuel Jonneau, âgé de soixante-six » ans, détenu au lit malade, sain d'esprit.... de » crainte de décéder *intestat*, ai ce jourd'hui fait

(*) Voyez les articles HOMMES DE FIEF & JURÉS DE CATTEL.

» mon Testament ainsi qu'il suit «. Le testateur écrivit lui-même ses dispositions après ce préambule, & l'acte se terminoit ainsi : » Et afin que mon pré-» sent Testament soit d'autant plus stable, j'ai en-» voyé chercher Elie Pénaut, notaire royal; en pré-» sence des témoins ci-après nommés, je lui ai » nommé de mot à mot mon présent Testament, » & ai voulu du tout être par lui jugé & condamné. » Ce que moidit notaire royal, en présence des té-» moins ci-après nommés, j'aurois fait à la prière & » requête dudit sieur Jonneau, & en présence des-» dits témoins, je lui aurois lu & relu à voix haute » & intelligible son présent Testament, qu'il a dit » bien entendre, & être son intention de dernière » volonté, & y persister du jugement & condamna-» tion. Ledit sieur Jonneau, testateur, a déclaré ne » pouvoir signer à cause de sa grande foiblesse «.

L'héritier du sieur Jonneau ne manqua point d'attaquer ce Testament. Il disoit que le notaire n'attestoit pas en avoir écrit les dispositions sous la dictée du testateur. La légataire universelle répondoit, que la coutume de la Rochelle n'exigeoit pas la mention que le Testament avoit été dicté & nommé par le testateur; elle invoquoit le suffrage de Vigier sur l'article 68 de cette loi municipale, & le sentiment de M. le Prêtre. Néanmoins le Testament fut déclaré nul par sentence de la sénéchaussée de la Rochelle du 13 mai 1729; & sur l'appel arrêt intervint le 6 juillet 1730, qui mit l'appellation au néant avec amende & dépens.

Il faudroit juger autrement aujourd'hui, si le Testament ne prouvoit pas par lui-même que les dispositions n'en ont pas été dictées par le testateur; car l'article 23 dispense expressément l'officier public de faire mention que le testateur a dicté & prononcé lui-même ses dernières volontés. Ainsi, dit Furgole, chap. 2, sect. 3, n. 86, » si le défaut de cette formalité est

» soutenu, ce sera à celui qui l'allègue à le prouver ;
» & comme cette formalité n'a pas été prescrite en
» vain, aussi est-il juste & raisonnable que la preuve
» en doit être admise de la manière qu'elle pourra
» être faite ; savoir, par témoins, parce que c'est un
» fait qui ne peut pas être établi autrement, sans
» qu'il soit besoin de s'inscrire en faux contre le
» Testament, à moins qu'il n'exprimât littérale-
» ment que le testateur avoit dicté ses disposi-
» tions «.

Il est une autre formalité que l'article 23 prescrit également : c'est la lecture des dispositions après qu'elles ont été rédigées. Mais il n'en est pas de cette formalité comme de la précédente ; elle ne se présume pas de droit ; il faut que le Testament en contienne une *mention expresse*.

Il s'est élevé là-dessus plusieurs contestations qui ont donné lieu à onze arrêts remarquables ; savoir, deux de Paris, un de Douai, sept de Grenoble, & un de Dijon.

Le premier des arrêts intervenus sur ce point au parlement de Paris, est du 17 mai 1745. César de Sabran avoit réduit son fils à une portion légitimaire. Celui-ci attaqua le Testament, &, entre autres moyens, voici ce qu'il allégua. Il est, disoit-il, statué par les articles 5 & 23 de l'ordonnance de 1735, que tout Testament nuncupatif sera lu au testateur par le notaire qui l'aura reçu, & qu'il en sera fait mention. Or, il est bien fait mention dans le Testament de mon père, qu'il a été *lu & publié en la maison du testateur* ; mais il ne suffit pas qu'un Testament nuncupatif soit lu & publié en la maison du testateur ; il faut, aux termes de l'ordonnance, qu'il soit lu au testateur même. — Joseph de Sabran, en faveur de qui les dispositions attaquées étoient faites, répondoit, qu'à la vérité le notaire avoit péché dans l'expression ; mais qu'il étoit contre toute vraisem-

blance que le Testament eût été *lu & publié* dans la maison du testateur, sans que celui-ci y fût présent. — Par l'arrêt cité, le Testament a été déclaré bon & valable.

Le second arrêt rendu à Paris sur la forme de la lecture des Testamens, est d'une époque qui peut-être devroit nous empêcher de le citer. Il est du 7 septembre 1772. Il s'agissoit du Testament de M. Quarré de Quintin, procureur général du parlement de Dijon, qui se terminoit simplement par la clause, *fait, lu & passé à*..... On prétendoit que ces termes ne rempliſſoient pas le vœu des articles 5 & 25 de l'ordonnance; mais par le jugement cité, il fut dit que le Testament seroit exécuté selon sa forme & teneur.

L'arrêt rendu à Douai sur la lecture des dispositions de dernière volonté, est de la même époque que celui dont on vient de parler. Il s'agissoit de savoir si, en Hainaut, un *avis de père & de mère*, ou Testament entre enfans, étoit valable, nonobstant le défaut absolu de mention de la lecture. On disoit pour l'affirmative, que les chartres générales de Hainaut n'exigent pas que les avis de père & de mère soient relus aux testateurs; que le législateur, en portant l'ordonnance de 1735, n'avoit pas eu intention de toucher aux formes locales, & que par conséquent cette ordonnance n'avoit rien ajouté aux formalités prescrites par les chartres générales pour les dispositions de la nature de celles dont il étoit question. Ces raisons n'ont pas été écoutées; par arrêt du 12 avril 1774, au rapport de M. Ofarel, on a jugé, en confirmant une sentence de la prévôté de Maubeuge, que le défaut de lecture annulloit l'avis de père & de mère.

Le parlement de Dauphiné est de toutes les cours du royaume, celle qui a rendu le plus d'arrêts sur l'objet dont il s'agit.

Le 22 mai 1742, il a déclaré valable un Testament fait par le sieur de Beaumont, où il étoit dit, *fait & publié audit lieu, dans la maison du domaine du testateur, en présence de....* On soutenoit que l'acte étoit nul, parce qu'il ne faisoit pas mention qu'il eût été lu en entier, ni même qu'il l'eût été au testateur, & que le mot *publié* n'équivaloit pas à celui de *lu*. L'arrêt n'a eu aucun égard à ces moyens, & il a été confirmé au conseil par jugement du 31 décembre de la même année.

La veille de ce jugement, le 30 décembre 1742, M. le chancelier d'Aguesseau écrivit à M. le premier président du parlement de Grenoble, une lettre dans laquelle il lui faisoit observer qu'à la vérité l'arrêt, considéré dans l'exacte rigueur, ne pouvoit pas être cassé; mais qu'il étoit nécessaire de réformer les expressions vagues & impropres dont les notaires de Dauphiné faisoient usage; que sans doute il n'y avoit pas sur cette matière, des mots que l'on pût appeler sacramentels; mais que la loi imposoit l'obligation de marquer clairement & intelligiblement *que toutes les dispositions du testateur avoient subi de nouveau son jugement par la lecture ou récitation qui lui en avoit été faite exactement.*

En conséquence de cette lettre, le parlement de Grenoble a fait, le 5 mars 1743, un réglement qui *enjoint aux notaires & autres qui, le cas échéant, ont droit de recevoir les Testamens, de s'exprimer au sujet de la lecture desdits Testamens, d'une manière qui ne puisse laisser douter qu'ils l'ont* faite *au testateur en présence des témoins.*

Ce réglement a beaucoup influé dans une contestation survenue depuis au sujet du Testament du sieur de Colonne, qui se terminoit par ces mots: » Requièrent lesdits témoins sous-nommés d'être » mémoratifs du contenu au présent, qui a été par » moidit notaire *fait, lu & relu* audit Génas, dans

» la salle du château dudit seigneur, en présence; » &c. «. On le voit clairement, le pronom *lui* ne se trouvoit pas dans cette clause; il n'y étoit pas exprimé que la lecture eût été faite au testateur; & dans le fait, cela étoit encore d'autant plus incertain, que ce testateur étant en parfaite santé, avoit fort bien pu, pendant la lecture, s'absenter de la salle de son château. Ces circonstances ont été regardées comme décisives contre le Testament. Un arrêt du 2 septembre 1768 l'a déclaré nul.

Cet arrêt a été suivi de quatre autres qui ont jugé tout différemment.

Le premier, du 6 février 1772, a confirmé un Testament dans lequel il n'étoit pas exprimé nettement qu'il en avoit été fait lecture au *testateur*; mais c'est tout ce que nous avons pu en découvrir. Seulement on nous a assuré que les juges avoient eu égard que ce Testament avoit été fait dans le ressort du bailliage de Vienne, le lendemain du jour où le réglement de 1743 avoit été publié en cette ville, & dans un temps conséquemment où il ne pouvoit encore être connu hors de son enceinte.

Le 23 mars 1775, autre arrêt qui confirma un Testament dont la fin étoit ainsi conçue : » Le pré- » sent ayant été fait en présence des témoins ci-après » nommés, & de suite par moi écrit de mot à mot, » & sans divertissement, *lu, relu & publié de mot* » *à mot en entier*, en présence & assistance des té- » moins qui ont vu & connu le testateur en toutes » ses dispositions, *dont il m'a requis acte* «. On soutenoit que la lecture n'avoit point été faite au testateur, & que les mots *requis acte*, ne se rapportoient qu'à ses dispositions. Cependant le Testament fut jugé valable.

Le 23 mars 1778, autre arrêt non moins remarquable. Marianne Pouchon, demeurante à Saint-Donat, fit, le 7 avril 1761, un Testament par lequel elle

elle légua à Suſanne Pouchon ſa ſœur une ſomme de trois cents livres; laiſſa à la dame Chamel ſa mère la jouiſſance de ſa ſucceſſion, & inſtitua le ſieur Joſeph Pouchon ſon frère, ſon héritier univerſel. Cet acte faiſoit foi que la teſtatrice étoit atteinte de maladie, & il finiſſoit ainſi : » Ceci eſt de » la demoiſelle teſtatrice ſon dernier Teſtament » nuncupatif, qu'elle veut & entend qu'il vaille par » ce droit, par celui de codicille, & par tout autre » qu'il pourra mieux valoir, *nous requérant acte de* » *tout ſon contenu, que nous lui avons octroyé,* » *fait, lu & ſtipulé mot à mot tout au long, ſans* » *divertir à autres actes, audit Saint-Donat, dans* » *la maiſon qu'habite la demoiſelle Chamel, en* » *préſence, &c.* « — Après la mort de Marianne Pouchon, Suzanne s'étant mariée avec le ſieur Thomé, celui-ci, en qualité de maître des droits de ſa femme, demanda que la ſucceſſion de ſa belle-ſœur fût réglée *ab inteſtat*, & prétendit que le Teſtament qu'on lui oppoſoit devoit être anéanti, parce qu'il n'y étoit pas fait mention d'une lecture adreſſée à la perſonne même de la teſtatrice. — C'eſt, diſoit-il, une règle inviolable; le notaire doit, par une expreſſion poſitive, marquer que la lecture a été faite au teſtateur, & l'on ne peut ſe contenter à cet égard ni de conjonctures équivoques, ni de vraiſemblances toujours incertaines. — Il eſt même d'autant plus néceſſaire que cette direction de la lecture au teſtateur, ſoit particuliérement exprimée, qu'il ne ſuffit pas ſimplement qu'elle ſoit faite en ſa préſence, attendu que cette préſence à la lecture ne ſuppoſe point qu'il l'entende, & que dans cet intervalle il peut être ou plongé dans une ſyncope qui le prive de l'uſage de ſes ſens, ou diſtrait par quelque beſoin preſſant qu'il s'occupe à ſatisfaire. — Or, dans le Teſtament de Marianne Pouchon, cette lecture dirigée au teſtateur, ne ſe trouve point exprimée..... En vain

allègue-t on que les mots *fait*, *lu*, *&c.* doivent être liés à ceux qui les précèdent, *que nous lui avons octroyé;* en vain prétend t-on que le pronom *lui*, doit tacitement être censé répété devant les verbes qui le suivent. Une semblable répétition tacite ne peut avoir lieu, suivant Dumoulin sur Paris, §. 55, glose 1, n. 3, que dans le concours de trois circonstances; lorsque la phrase où cette répétition est supposée se trouve liée à la précédente par la copulative *&*, lorsqu'il y est question du même objet, & lorsqu'il y a parité de raison pour appliquer à l'une & à l'autre le même temps ou la même condition. — Or, aucune de ces circonstances ne se rencontre dans le Testament de Marianne Pouchon. 1°. La phrase où le mot *lui* étoit exprimé, n'étoit point liée par une copulative à celle où il ne l'étoit pas; 2°. elles ne se confondoient point dans une seule & même oraison, puisque dans l'une le testateur & le notaire concouroient à la formation de l'acte, & que dans l'autre le notaire seul parloit & attestoit que les formalités avoient été remplies; 3°. de ce que le notaire avoit octroyé acte à la testatrice du contenu au Testament, il ne s'ensuivoit pas qu'il lui en eût fait lecture; & par conséquent, entre ces deux choses, il n'y avoit réellement aucun rapport qui dût faire appliquer nécessairement à la seconde phrase le pronom *lui*, qui se trouvoit dans la première. — D'ailleurs, cette répétition ne pouvoit se faire sans rendre inexactes & ridicules les expressions du notaire; & il étoit absurde de lui faire dire, non seulement qu'il a stipulé au testateur le contenu de son Testament, mais encore qu'il le lui a fait, tandis que c'est le testateur qui le compose & le dicte lui-même. — Enfin, pour faire annuller cette disposition, il devoit suffire que les expressions du notaire pussent se prêter à des explications différentes, parce qu'il n'en résultoit plus alors indubitablement que la formalité dont il s'agissoit eût été accomplie.

De son côté, Joseph Pouchon soutenoit que l'ordonnance de 1735 & le réglement de 1743 n'avoient point soumis les notaires à exprimer positivement que la lecture avoit été particuliérement *adressée au testateur*. La raison, disoit son défenseur, en est évidente; c'est que pour le constituer juge de ses propres dispositions, il suffisoit que la lecture en eût été faite en sa présence. C'étoit l'avis de Furgole dans son traité des Testamens, chap. 2, sect. 3; & M. d'Aguesseau lui-même n'avoit jamais pensé différemment, puisque dans sa lettre il disoit qu'il n'y avoit point en cette matière d'expressions qu'on pût appeler sacramentelles, & qu'il suffisoit qu'il parût clairement que la lecture entière du Testament avoit été faite au testateur. — Or, dans le Testament dont il est question, la réalité de cette lecture ne pouvoit être équivoque; l'acte entier avoit été *fait, lu mot à mot, tout au long, sans divertir à autres actes*. La rédaction du Testament, le verbal de clôture & la lecture avoient donc été faits de suite & en la continuelle présence des témoins, comme on ne pouvoit en douter sans s'inscrire en faux; & dès-lors pouvoit-on croire que le Testament n'avoit pas été lu à la testatrice, sur-tout la testatrice étant malade, ainsi qu'il étoit énoncé dans l'acte même? — Au surplus, dans les expressions de cet acte se trouvoient consignées les preuves les plus évidentes de la lecture. Les mots *octroyé, fait, lu, stipulé*, ne se trouvoient séparés, dans l'original, ni par un point, ni par deux, ni par un point & une virgule. La division imaginée par l'adversaire étoit donc illusoire, & on devoit lire le verbal de clôture, comme si le notaire eût écrit que *nous lui avons octroyé*, que *nous lui avons fait*, que *nous lui avons lu*, puisque les trois verbes *fait, lu* & *stipulé*, se trouvoient nécessairement régis par le pronom relatif *que* (qui s'appliquoit au total de l'acte), & qu'ils

ſe rapportoient au pronom perſonnel *lui* : en ſorte que le notaire ſe trouvoit avoir exprimé que la lecture du Teſtament entier avoit été faite à la teſtatrice elle-même. — C'étoit inutilement que le ſieur Thomé, pour répandre quelques nuages ſur une vérité auſſi lumineuſe, avoit fait obſerver que l'expreſſion, *que nous lui avons fait*, ſeroit inexacte. D'abord, en cela point d'inexactitude ; enſuite, on ne ſauroit anéantir un Teſtament, parce qu'un notaire de campagne n'auroit pas été puriſte en matière de grammaire. — L'application qu'on avoit voulu faire à la cauſe de l'autorité de Dumoulin, ne pouvoit avoir plus de ſuccès que les raiſonnemens qui venoient d'être réfutés. La règle qu'établiſſoit cet auteur, & qui ſe trouve également expliquée dans Furgole, traité des Teſtamens, tom. 2, pag. 456 ; cette règle, diſoit le ſieur Pouchon, ne concernoit que l'extenſion qui peut être faite, dans certains cas, des conditions d'un legs ou fidéicommis, à des diſpoſitions de la même eſpèce ; elle n'avoit donc réellement aucun rapport à la cauſe préſente. — C'étoit avec auſſi peu de raiſon que le ſieur Thomé diſtinguoit dans un Teſtament, qui eſt un tout indiviſible, une partie où le notaire agiſſoit concurremment avec le teſtateur, & une autre où il faiſoit ſeul le procès-verbal concernant l'obſervation des ſolennités de l'acte. Cette diviſion étoit purement chimérique, & la conſéquence qu'il en tiroit ne l'étoit pas moins. En effet, il en concluoit que le mot *lui*, appartenant à l'une de ces parties, ne devoit point être répété dans la dernière, avec laquelle elle n'avoit rien de commun ; mais il auroit dû obſerver que le procès-verbal du notaire commençoit réellement à ces expreſſions : *Ceci eſt de la demoiſelle teſtatrice ſon dernier Teſtament.* C'étoit donc dans une ſeule & même partie du Teſtament que le pronom *lui* & les verbes *fait*, *lu*, &c. ſe trouvoient être renfermés. Au reſte, ce n'eſt pas

par de simples argumentations & des divisions arbitraires qu'on peut réussir à faire anéantir des Testamens ; & les expressions de celui de Marianne Pouchon étoient si claires, que la réalité d'une lecture faite à la testatrice ne pouvoit en aucune manière être révoquée en doute. — Sur ces moyens respectifs, il y a eu partage à la grand'chambre le 16 mars 1778, & la cause ayant été portée à la tournelle, le Testament y a été confirmé par arrêt du 23 du même mois.

Le dernier arrêt qui est intervenu sur cette matière au parlement de Grenoble, est du 17 février 1782. Michel Vincent, demeurant à Donsere, fit son Testament le 16 avril 1747. Cet acte étoit terminé par cette clause : » Ce requis nous notaire en » faire extrait à qui de droit : ainsi fait, passé, lu & » publié dans la maison dudit Vincent, testateur ; » signé avec lesdits témoins susnommés, M. Vin» cent approuvant les renvois «.

Quelques parens du testateur avoient attaqué le Testament de nullité ; deux sentences des premiers juges l'avoient confirmé. — Sur l'appel de ces jugemens porté en la cour, M. Didier, avocat des appelans, soutenoit que l'article 5 de l'ordonnance de 1735 exigeoit une mention expresse de la lecture faite au testateur, & que cela avoit encore été plus particuliérement ordonné par l'arrêt de réglement de cette province, du 5 mars 1743 ; & il soutenoit que rien dans ce Testament n'annonçoit que la lecture eût été faite au testateur, qui étoit en pleine santé, & qui pouvoit n'avoir point été présent à la lecture ; que le vœu de la loi, par conséquent, n'avoit point été rempli ; que l'omission des formalités qu'elle prescrit emporte nullité, & que l'arrêt du 2 septembre 1768 l'avoit ainsi jugé. — M. Oudart, avocat de l'héritier intimé, soutenoit que l'ordonnance & le

réglement du parlement n'assujettissoient point à une vaine formule, & qu'au contraire l'article 23 de l'ordonnance de 1735, abrogeoit expressément toutes celles dont les coutumes avoient précédemment adopté l'usage : il observoit, que dans presque tous les parlemens on n'exigeoit que la mention de la lecture, & non point de la lecture adressée au testateur, & que c'étoit-là le véritable esprit de la loi : il répondoit à l'arrêt de 1768, cité pour exemple par les appelans, qu'une décision unique ne pouvoit rien conclure contre l'expression & l'esprit de la loi, & que déjà, depuis cet arrêt, le parlement avoit confirmé des Testamens où il n'étoit point fait mention que la lecture eût été faite au testateur : qu'on prétendoit à la vérité que ces Testamens avoient été faits par des personnes malades ; mais que la loi ne faisoit point de distinction entre un testateur malade & un testateur en santé ; que pour tous, sans exception, le Testament devoit être fait *uno contextu*, en la continuelle présence des témoins & du testateur ; & qu'il étoit bien naturel de penser qu'un testateur en santé donnoit toute son attention à la lecture que le notaire faisoit de ses dispositions ; qu'aussi, par des arrêts postérieurs à celui de 1768, on en étoit déjà revenu à la véritable interprétation & à l'esprit de l'ordonnance : enfin, on observoit pour l'intimé, que par l'approbation que le testateur avoit faite des apostilles de son Testament, qui étoient formées en partie de mots dispositifs, il paroissoit que le testateur avoit ouï la lecture, puisque ces apostilles n'avoient pu être faites qu'au moment de la lecture du Testament. — Sur les plaidoiries respectives, arrêt du 17 février 1782, qui déclare bon & valable le Testament de Michel Vincent, confirme les premiers jugemens, & condamne les appelans aux dépens.

Il nous reste à parler d'un arrêt rendu au parlement de Dijon sur la matière dont il s'agit ici. Dans l'es-

pèce rapportée à l'article SIGNATURE, §. 2, question 3, M. Saverot, défenseur des héritiers de Marc Mugnier, soutenoit pour second moyen de nullité, que l'on ne trouvoit dans le Testament de celui-ci aucune preuve que la lecture lui en eût été adressée, ni même qu'elle eût été faite en sa présence. En effet, disoit-il, ce Testament est ainsi terminé: » Fait, lu, relu & passé à Verjux, dans une chambre » basse du domicile du sieur testateur, en présence, » &c. «. Il n'y a certainement pas dans cette clause un seul mot qui se réfère à la personne du testateur; il n'y a pas même la moindre mention de ce qui doit être littéralement & plus clairement exprimé. — M. Millot, défenseur du légataire, répondoit que les articles 5 & 23 de l'ordonnance de 1735, exigeoient deux choses, 1°. qu'il fût fait lecture de l'acte au testateur; 2°. qu'il fût fait mention de cette lecture, *de laquelle lecture il sera fait mention*: l'ordonnance ne porte pas qu'il sera expressément énoncé *que cette lecture a été faite au testateur*. Cette formule que l'on veut introduire dans ce ressort, n'est pas même exacte; car elle supposeroit que le testateur seul doit entendre la lecture; ce qui n'est pas proposable. — Il suffit que les formalités de l'ordonnance aient été accomplies en quelques termes que ce soit, sans qu'elles soient assujetties à aucune parole particulière. — Et tel est le sentiment de M. Bannelier, volume 5, page 424. Cet auteur pense avec raison, qu'il suffit d'énoncer que la lecture des dispositions a été faite, pour en conclure qu'elle a été faite au testateur, étant tout naturel de croire que quand le notaire lit un acte qui doit être & qui est toujours présumé fait *uno contextu*, c'est au testateur & pour le testateur qu'il fait cette lecture. — Sur ces raisons, arrêt du 25 juin 1778, conforme aux conclusions du ministère public, qui met l'appellation au néant, & ordonne l'exécution du Testament.

Après la lecture du Testament, il ne reste plus qu'à le signer : nous avons parlé ailleurs de la forme dans laquelle on doit le faire ; tout ce qu'il importe d'observer ici, tant à l'égard de cet objet que relativement aux autres formalités, c'est que le notaire ne doit pas mettre dans la bouche du testateur la mention qu'il est obligé de faire de leur accomplissement, mais en rendre lui-même témoignage, & s'expliquer là-dessus d'une manière qui lui soit personnelle. Il s'étoit introduit un usage contraire dans la ville de Valenciennes, mais il a été réformé par une déclaration du 16 mai 1763, enregistrée au parlement de Flandres le 14 décembre 1764 (*).

(*) Raparlier, tom. 2, pag. 309.

Voici cette déclaration :

Louis, par la grâce de dieu, roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes lettres verront ; Salut. Nous sommes informés que dans la ville de Valenciennes il s'est introduit un usage de rédiger les Testamens, suivant lequel le testateur est le seul qui parle dans l'acte qui renferme ses dernières dispositions, quoique cet acte soit reçu par des personnes publiques ; de sorte que la fonction de ceux qui les reçoivent se trouve bornée à écrire & à signer les Testamens, sans qu'il y ait de leur part aucune énonciation qui leur soit personnelle & relative au caractère dont ils sont revêtus ; jusque-là, que c'est celui qui teste qui rend seul témoignage que les formalités prescrites par nos ordonnances pour la validité de pareils actes ont été observées ; que lecture lui a été faite de son Testament ; qu'il a été interpellé de le signer ; qu'il l'a signé, ou déclaré ne savoir ou ne pouvoir signer. Mais cette forme particulière à la ville & banlieue de Valenciennes, qui est contraire à celle qui a lieu dans le reste de notre royaume, ayant fait naître des doutes sur la validité des Testamens ainsi rédigés, nous avons jugé à propos de la réformer pour l'avenir, & de ramener les notaires de cette ville & banlieue, & ceux qui auroient droit de recevoir des dispositions de dernière volonté, à l'uniformité observée dans le reste de notre royaume. A ces causes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons par ces présentes signées de notre

III. *Du Teſtament myſtique ou ſecret.*

L'ordonnance de 1735 contient ſix articles ſur les Teſtamens myſtiques ou ſecrets. Ce ſont les 4, 9, 10, 11, 12 & 13.

Par l'article 4, le ſouverain déclare que l'uſage de ces Teſtamens » continuera d'avoir lieu dans les pays » de droit écrit & autres où ladite forme de teſter » eſt autoriſée par les coutumes ou ſtatuts «.

---

main, dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, qu'à l'avenir les notaires & tous autres qui recevront des Teſtamens ou autres diſpoſitions de dernière volonté dans la ville & banlieue de Valenciennes, & autres lieux du reſſort de notre cour de parlement de Flandres, ſoient tenus de faire eux-mêmes & en leur nom la mention de l'accompliſſement des formalités requiſes, tant par notre ordonnance du mois d'août 1735, que par les autres ordonnances & coutumes de notre royaume. Abrogeons l'uſage de faire parler le teſtateur en première perſonne, en ce qui concerne l'accompliſſement deſdites formalités; ce qui ſera obſervé à compter du jour de l'enregiſtrement & publication des préſentes, à peine de nullité. Voulons néanmoins que tous les Teſtamens ou autres actes de dernière volonté, dont la date ſera antérieure audit jour, qui auroient été faits conformément audit uſage, aient leur pleine exécution, les validant, en tant que beſoin ſeroit, par ces préſentes, ſans préjudice néanmoins des autres moyens qui pourroient être propoſés contre leſdits Teſtamens ou autres actes. Si donnons en mandement à nos amés & féaux conſeillers les gens tenant notre cour de parlement de Flandres, ſéant à Douai, que ces préſentes ils aient à faire lire, publier & regiſtrer, & le contenu en icelle garder, obſerver & exécuter ſelon leur forme & teneur, nonobſtant toutes choſes à ce contraires, auxquelles nous avons expreſſément dérogé & dérogeons par ceſdites préſentes. Car tel eſt notre plaiſir: en témoin de quoi nous avons fait mettre notre ſcel à ceſdites préſentes. Donné à Marly le ſeizième jour du mois de mai, l'an de grâce mil ſept cent ſoixante-trois, & de notre règne le quarante-huitième. *Signé*, LOUIS. Par le roi. LE DUC DE CHOISEUIL.

L'article 9 prescrit les formalités dont ces Testamens doivent être revêtus : » Lorsque le testateur » voudra faire un Testament mystique ou secret, il » sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les » ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire » par un autre ; & sera le papier qui contiendra lesdites dispositions, ensemble le papier qui servira » d'enveloppe, s'il y en a une, clos & scellé avec » les précautions en tel cas requises ou accoutumées : » le testateur présentera ledit papier ainsi clos & scellé » à sept témoins au moins, y compris le notaire ou » tabellion, ou il le fera clore & sceller en leur présence, & il déclarera que le contenu audit papier » est son Testament écrit & signé de lui. Ledit notaire ou tabellion en dressera l'acte de suscription, » qui sera écrit sur ledit papier ou sur la feuille qui » servira d'enveloppe ; & sera ledit acte signé, tant » par le testateur que par le notaire ou tabellion, » ensemble par les autres témoins, sans qu'il soit » nécessaire d'y apposer le sceau desdits témoins. » Tout ce que dessus sera fait de suite & sans divertir à autres actes ; & en cas que le testateur, par » un empêchement survenu depuis la signature du » Testament, ne puisse signer l'acte de suscription, » il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura » faite, sans qu'il soit besoin en ce cas d'augmenter » le nombre des témoins ».

L'article 10 porte, que » si le testateur ne sait pas » signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait ses » dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription » un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent ; lequel signera ledit acte avec les autres » témoins, & il sera fait mention de la cause pour » laquelle ledit témoin aura été appelé ».

Suivant l'article 11, ceux qui ne savent ou ne peuvent pas lire, ne peuvent faire de disposition dans la forme du Testament mystique.

L'article 12 prévoit le cas d'un teſtateur qui ſauroit écrire ſans pouvoir parler. » Il ne pourra faire » un Teſtament myſtique, qu'à la charge que ledit » Teſtament ſera entiérement écrit, daté & ſigné » de ſa main, qu'il le préſentera au notaire ou » tabellion & aux autres témoins, & qu'au haut de » l'acte de ſuſcription il écrira en leur préſence que » le papier qu'il préſente eſt ſon Teſtament; après » quoi ledit notaire ou tabellion écrira l'acte de ſuſ- » cription, dans lequel il ſera fait mention que le » teſtateur a écrit ces mots en préſence dudit notaire » ou tabellion, & des témoins «.

Par l'article 13, le légiſlateur déclare qu'il n'entend pas déroger aux ſtatuts & coutumes obſervées dans les lieux régis par le droit écrit, qui exigent un nombre de témoins moindre que celui porté aux articles précédens, à la charge cependant d'appeler un témoin outre le nombre requis par ces coutumes ou ſtatuts, dans le cas marqué en l'article 10, c'eſt-à-dire, lorſque le teſtateur ne ſait ou ne peut pas ſigner.

Cet article ſemble borner ſa diſpoſition aux pays de droit écrit qui ont des ſtatuts particuliers; mais il faut l'interpréter par l'article 4, ſuivant lequel les Teſtamens myſtiques ſont conſervés, non ſeulement dans les pays de droit écrit, mais encore dans tous les autres dont les coutumes admettent cette forme de teſter.

Par là, ſans peine ſe réſout une queſtion qui a été fréquemment agitée depuis l'ordonnance; c'eſt de ſavoir ſi en Bourgogne on peut encore diſpoſer par Teſtament myſtique. Si la queſtion dépendoit de la qualité que l'on doit donner à la Bourgogne, ou de pays coutumier, ou de pays de droit écrit, peut-être ne ſeroit-il pas aiſé de la décider, ou du moins il faudroit pour cela balancer mûrement tout ce qui a été écrit là-deſſus par le préſident Bouhier & le

ſcholiaſte de Perriet. Mais ce n'eſt point de là que dépend la queſtion ; & deux mots ſuffiſent pour la réſoudre. D'un côté l'article 4 de l'ordonnance de 1735 autoriſe les Teſtamens myſtiques, même dans les pays coutumiers où ils ſont admis par la loi municipale ; de l'autre, la coutume de Bourgogne admet expreſſément cette forme de diſpoſer. Il faut donc néceſſairement conclure que les Teſtamens myſtiques ont lieu en Bourgogne depuis comme avant l'ordonnance de 1735 (*).

Les formalités de ces Teſtamens ſont plus ſimples en Bourgogne que dans les vrais pays de droit écrit. La coutume exige ſeulement que le teſtateur, après avoir écrit lui-même ſes diſpoſitions, faſſe mettre ſur le repli ou au bas, un acte de ſuſcription ſigné d'un notaire & de deux témoins.

On a demandé ſi, au lieu de deux témoins, on pouvoit prendre un ſecond notaire. Un arrêt du parlement de Dijon du 1 avril 1594 a jugé pour la négative. Il a été imprimé à Paris en 1595, avec le plaidoyer de l'avocat qui l'avoit fait rendre.

La queſtion ſe repréſenta au parlement de Paris en 1599. Par arrêt du 17 août, cette cour ordonna qu'il ſeroit informé de l'uſage ; & les enquêtes rapportées, il intervint arrêt du 15 juin 1602, qui caſſa le Teſtament dans lequel on avoit ſubſtitué un ſecond notaire aux deux témoins.

La même choſe fut encore jugée au parlement de Dijon le 18 avril 1617 (**).

L'ordonnance de 1735 n'a rien changé à cette juriſprudence. A la vérité, elle permet par l'article 23 de prendre deux notaires au lieu d'un notaire & deux

(*) Voyez la lettre écrite par M. le chancelier d'Agueſſeau, au parlement de Dijon, le 29 juillet 1736.

(**) Note de Brodeau dans le coutumier général, tom. 2, pag. 1175.

témoins, mais ce n'eſt que pour les Teſtamens nuncupatifs qui ſe font dans les *pays où les formalités établies par le droit écrit pour les diſpoſitions de dernière volonté, ne ſont point autoriſées par les loix, ſtatuts ou coutumes.* On ne peut donc pas appliquer aux Teſtamens myſtiques, qui ont été introduits en Bourgogne à l'exemple de ceux dont parlent les loix romaines, la liberté que laiſſe l'ordonnance de diſpoſer devant deux notaires, au lieu de le faire devant un notaire & deux témoins. C'eſt en effet ce que le conſeil d'état a jugé en très grande connoiſſance de cauſe en 1748 (*).

Le duché de Bourgogne n'eſt pas le ſeul pays coutumier (s'il eſt permis de l'appeler ainſi) où les Teſtemens myſtiques ſont autoriſés; ils le ſont encore par les chartres générales de Hainaut & par la coutume du chef-lieu de Valenciennes.

Voici ce que portent les premières, chapitre 32, article 30: » Et comme pluſieurs perſonnes ne déſirent que leurs dernières volontés ſoient manifeſtées » ni connues de leur vivant, leſdits Teſtamens ſe » pourront préſenter aux *hommes de fiefs* (**), évoqués à cet effet, avec déclaration du nombre des » feuillets, les avertiſſant par leſdits teſtateurs que » c'eſt leur dernière volonté; ce que fait, le pourront ſigner & atteſter conjointement avec le teſtateur, ſi tant eſt qu'il ſait écire, & puis ſigner, pour » valoir comme tous autres «.

Cet article ne dit pas ce qu'il faudra faire ſi le teſtateur ne ſait pas ſigner; mais ſon ſilence eſt ſuppléé par l'article 11 du même chapitre, & l'article 2 du chapitre 109, ſuivant leſquels le teſtateur eſt obligé en pareil cas d'appeler un troiſième homme de fief,

(*) Sallé ſur l'article 23 de l'ordonnance de 1735.

(**) Voyez HOMME DE FIEF.

ce qui se rapporte parfaitement à la disposition de l'article 15 de l'ordonnance de 1735.

Quant à la coutume de Valenciennes, elle décide, article 115, que si le testateur, se trouvant en présence de deux échevins ou jurés de cattel (*), au lieu de leur déclarer ses dernières volontés, « aime » mieux leur bailler & délivrer sa disposition, leur » déclarant que c'est sa dernière volonté, & les » requérir que pour telle ils la veuillent recevoir & » signer, sans en faire lecture....., ils seront tenus » de ce faire, & en faire note au dessous ou bien » sur le dos de l'écrit; à faute de quoi telle disposi- » tion sera de nul effet ».

L'ordonnance de 1735 n'a pas plus dérogé à cette disposition qu'à celle de la coutume de Bourgogne rappelée ci-dessus; néanmoins on a soutenu longtemps le contraire; & quoique l'usage des Testamens mystiques se soit toujours conservé à Valenciennes, en conséquence de l'article 4 de l'ordonnance de 1735, il s'est élevé différens innovateurs qui ont prétendu que c'étoit une pratique abusive, & que, conformément aux articles 22 & 23 de la même ordonnance, il ne pouvoit y avoir dans la coutume de Valenciennes d'autre manière de tester valablement, que la forme nuncupative.

La première contestation que cet esprit de système a occasionnée, étoit entre le marquis de Cernay & le baron de Roisin, chevalier d'honneur au parlement de Flandres. Feu M. Blondel, avocat digne de la plus grande célébrité, démontra parfaitement la légitimité de l'usage observé à Valencienes depuis comme avant la publication de l'ordonnance de 1735. Mais la cause ne fut point jugée; les parties transigèrent le 16 mai 1763.

(*) Voyez JURÉ DE CATTEL.

Peu de temps après, M. de Curgies, conseiller au même parlement, renouvela la question, en attaquant les dispositions en forme mystique que le sieur Brasmes avoit faites à son préjudice. Un arrêt du 22 décembre 1764, au rapport de M. de Franqueville de Fontaine, les déclara nulles; mais il fut cassé au conseil le 21 juillet 1766. M. de Curgies forma opposition au jugement de cassation; mais il en fut débouté par un autre du 18 août 1770.

Dans l'intervalle, il s'étoit élevé une nouvelle contestation au sujet du Testament mystique de la nommée Pesant. Un arrêt du 17 juin 1769, au rapport de M. l'abbé de Dion, le déclara encore nul; mais sur la demande en cassation, il intervint au conseil arrêt du 28 mai 1770, par lequel la requête fut admise, & depuis, les parties transigèrent.

Le parlement de Flandres n'attendit cependant pas jusqu'à cet arrêt, & encore moins jusqu'à celui du 18 août suivant, pour revenir aux vrais principes & changer sa jurisprudence; car le 3 janvier 1770, il confirma, au rapport de M. Remy des Jardins, les Testamens mystiques qu'avoient faits à Valenciennes les sieur & dame Dursens.

En même temps, cette compagnie, animée du désir d'éteindre pour toujours les contestations que l'on prévoyoit devoir se multiplier à l'avenir sur ce point important, sollicita une déclaration du roi, qui fut donnée le 19 décembre 1771, & par laquelle l'usage des Testamens mystiques fut solennellement confirmé dans la coutume de Valenciennes (*).

(*) *Voici cette déclaration.*

Louis, par la grâce de dieu, roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces présentes verront; Salut. Les difficultés qui se sont élevées dans la ville, chef-lieu & banlieue de Valenciennes, sur l'exécution de notre ordonnance du mois d'août 1735, concernant les Testamens, ont déjà excité notre atten-

IV. *Des Testamens entre enfans.*

Les Testamens entre enfans, & les autres dont nous avons avons à parler, ne different proprement

---

tion; & nous avons réformé par notre déclaration du 16 mai 1763, un abus qui s'y étoit introduit contre l'esprit & les dispositions de cette loi, quant à la forme dans laquelle les notaires recevoient les Testamens nuncupatifs : plusieurs circonstances ne nous permirent pas alors de nous expliquer sur un objet plus important, qui consistoit à savoir si les Testamens mystiques ou secrets pourroient avoir lieu dans cette ville, chef-lieu & banlieue, depuis notredite ordonnance, & quelle étoit la forme qui devoit être suivie, s'ils y étoient admis. Par l'examen que nous avons fait faire de ces deux questions, nous avons reconnu que l'article 115 de la coutume de Valenciennes, autorisant les Testamens mystiques, ceux qui vouloient tester dans cette forme se trouvoient dans le cas des articles 4 & 13 de notredite ordonnance, par lesquels nous avons confirmé l'usage de ces Testamens dans les lieux où les statuts & coutumes les avoient introduits, en déclarant en même temps que nous n'entendions pas y déroger en ce qui concerne le nombre des témoins requis pour ces Testamens, s'il se trouvoit moindre que celui prescrit par le droit romain. Mais quoique le texte même de notredite ordonnance pût suffire pour faire cesser toutes contestations à ce sujet, cependant le désir d'assurer de plus en plus la tranquillité des familles & de donner à nos sujets de notredite ville, banlieue & chef-lieu, des témoignages de notre affection, en leur conservant une forme de tester que son ancienneté leur a rendue précieuse, & qui ne tend qu'à assurer davantage les vraies dispositions du testateur, nous ont déterminé à nous expliquer encore plus particuliérement à ce sujet. A ces causes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil & de notre certaine science, pleine puissance & autorité royale, nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces présentes, signées de notre main, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît, que les articles 4 & 13 de notre ordonnance du mois d'août 1735, & l'article 115 de la coutume de notredite ville, banlieue & chef-lieu de Valenciennes, seront exécutés selon leur forme & teneur; en conséquence, voulons qu'à l'avenir, & à compter du jour de la publication & enregistrement de notre

pas

pas des Testamens nuncupatifs, mystiques & olographes : ceux-ci sont les genres, ceux-là sont les espèces.

L'article 15 de l'ordonnance de 1735 porte, que le nombre des témoins requis par les articles 5, 7, 9 & 10, pour les Testamens, soit nuncupatifs, soit mystiques, » ne sera pas nécessaire pour la validité » des Testamens, codicilles & autres actes de der- » nière volonté, faits entre enfans & descendans, dans » les pays qui sont régis par le droit écrit ; & il suffira » que lesdits Testamens, codicilles ou autres actes » soient faits en présence de deux notaires ou tabel- » lions, ou d'un notaire & deux Témoins «.

L'article 16 veut que » les Testamens, codicilles » ou autres dispositions à cause de mort, qui seront » entièrement écrits, datés & signés de la main du » testateur ou de la testatrice, soient valables dans » les pays de droit écrit, entre les enfans & descen- » dans, & il déclare nuls tous ceux qui ne seroient

---

présente déclaration, ceux qui voudront faire des Testamens ou actes de dernière volonté, mystiques ou secrets, après les avoir écrits ou fait écrire, & signer, s'ils le peuvent, soient tenus de les présenter suivant la nature des biens compris dans la disposition, ou à un notaire, ou à deux échevins, ou à deux jurés de cattel, dont un sera notaire, auxquels notaire, échevins ou jurés, ils déclareront que ce sont leurs dernières volontés, & les requerront de les recevoir & de les signer, sans en faire lecture ; ce que lesdits notaire, échevins ou jurés seront tenus de faire sur le champ, & de signer, soit au dos desdites dispositions, soit au pied d'icelles, & d'y faire mention du jour, de l'année & du lieu où lesdits actes auront été présentés ; dérogeant, en tant que de besoin, à toutes loix, usages à ce contraires, sans toutefois que lesdits Testamens ou actes de dernière volonté, qui auroient été passés ésdits lieux en autres formes, par des testateurs décédés avant la publication & enregistrement des présentes, puissent être attaqués de nullité, sous prétexte de l'omission d'aucune desdites formalités, sauf les autres moyens de droit. Si donnons en mandement, &c.

» pas revêtus au moins d'une des formes portées par » le présent article & par le précédent «.

L'article 17 a pour objet *les actes de partage entre enfans & descendans, pour avoir lieu après la mort de ceux qui les font.* Comme ces actes ne sont que des espèces de Testamens *inter liberos*, l'ordonnance les soumet aux mêmes formalités que ceux-ci, & veut qu'ils ne soient valables dans les pays où ils sont en usage, s'ils ne sont revêtus d'une des formes prescrites par les articles précédens, c'est-à-dire, s'ils ne sont ou passés, soit devant un notaire & deux témoins, soit devant deux notaires, ou entiérement écrits, datés & signés de la main du testateur.

Faut-il conclure de là que des Testamens ou partages entre enfans qui ne seroient revêtus que de l'une ou l'autre forme, dussent avoir leur effet dans les coutumes qui exigeroient quelque chose de plus, ou qui, par exemple, rejetteroient indistinctement toutes les espèces de dispositions olographes?

Non; car l'article 17 même déclare, que » seront » en outre observées les autres formalités prescrites » par les loix, coutumes ou statuts qui autorisent » lesdits actes « de partage à cause de mort.

Les coutumes qui parlent de ces actes, sont, Amiens, articles 49 & 94; Péronne, article 107; Nivernois, chapitre 34, article 17; Bretagne, article 560; Hainaut, chapitre 31; Valenciennes, article 113; Cambresis, titre 14; Bourgogne, chapitre 7, article 8, & Bourbonnois, article 216.

De ces neuf coutumes, les trois premières ne prescrivent aucune formalité pour la confection des partages entre enfans.

La quatrième, c'est-à-dire celle de Bretagne, ne permet ces sortes de partages qu'entre nobles, & elle veut que le père les fasse de l'avis de quatre parens des enfans, deux paternels & deux maternels.

Celle de Hainaut s'étend beaucoup sur ces sortes

d'actes qu'elle appelle *avis*. Elle en distingue de deux sortes, le *conjonctif* & le *viduel*.

L'avis conjonctif est un partage que le père & la mère font conjointement entre leurs enfans, tant des biens qui leur appartiennent, que de ceux qui peuvent, par la suite, écheoir en ligne directe à leurs enfans.

L'avis viduel est un partage que le survivant des conjoints fait entre ses enfans des biens dont il a la libre disposition.

La forme de l'avis conjonctif est à peu près la même que celle du partage entre nobles en Bretagne.

L'article 1 du chapitre 31 des chartres générales, porte, que » tous conjoints possédans fiefs ou non, » pourront, par l'avis & conseil de leurs parens & » communs amis, deux de chacun côté pour le » moins, faire avis & partage . . . . à leurs enfans ou » enfans d'enfans «.

Cet article garde, comme on voit, un profond silence sur la question de savoir si l'avis conjonctif doit être revêtu de la forme des Testamens ordinaires; & par cette raison, il suffit qu'il soit passé devant un notaire & deux témoins, ou devant deux notaires, ou même qu'il soit revêtu de la forme d'une disposition olographe.

Mais dans ce dernier cas, suffit-il, comme l'enseigne Dumées en sa jurisprudence du Hainaut, page 152, que l'acte soit *écrit, daté & signé du père, & ensuite signé de la mère?* Il paroît que non. L'ordonnance n'autorise les dispositions olographes qu'autant qu'elles seront écrites, datées & signées de la main du testateur. Dans notre espèce, la mère est aussi bien testatrice que le père; la disposition ne peut donc valoir à son égard, si elle n'est écrite, datée & signée de sa main.

Cette conséquence n'est pas seulement fondée sur le texte de l'ordonnance, elle dérive encore de son

esprit. Car, qu'est-ce qui a porté le souverain à autoriser les dispositions olographes, si ce n'est la certitude, qu'étant écrites d'un bout à l'autre de la main du testateur, il étoit impossible qu'elles ne continssent pas ses véritables intentions? Manquer à cette forme, c'est donc manquer à la condition sans laquelle le législateur n'auroit pas permis de tester sous seing privé; & combien cette considération n'acquiert-elle pas de force, lorsque l'on fait attention à la facilité qu'a presque toujours un mari de gêner la volonté de sa femme, & de lui arracher, par une signature faite à la hâte, une disposition qu'elle ne feroit pas s'il falloit qu'elle l'écrivît de sa propre main?

En vain diroit-on qu'il est impossible qu'une disposition conjonctive soit écrite par les deux testateurs à la fois & simultanément. Cette prétendue impossibilité disparoîtra, si l'on fait attention à ce qu'a écrit là-dessus, par rapport à la coutume de Bourgogne, l'auteur du supplément aux notes sur le scholiaste de Perrier, tome 1, page 4. Voici ses termes: » Si » l'acte est olographe, il exige des précautions spé» ciales. 1°. Il faut que la disposition des deux con» joints soit sur la même feuille, ou du moins sur » le même cahier; de telle sorte qu'on ne puisse » séparer l'écriture de l'un, de celle de l'écriture de » l'autre, *in unius chartæ volumine*, porte la novelle » 4 de Valentinien, qui a introduit ce genre de dis» position entre mari & femme. 2°. Que chacun des » conjoints écrive la disposition entière de tous les » deux, soit sur deux colonnes, soit à la suite l'une » de l'autre, & que tous deux signent chaque dis» position; c'est-à-dire, que la disposition écrite par » le mari seul & contenant celle des deux conjoints, » sera signée par la femme aussi bien que par le » mari, & respectivement. Tel est l'usage que mes » anciens ont toujours recommandé de suivre «. On

peut ajouter, que telle est aussi la jurisprudence des arrêts, & la preuve en est consignée dans le traité des donations de Ricard, partie 1, n. 1492.

Lorsque l'un des conjoints est interdit, soit pour démence, soit pour prodigalité, l'autre n'est pas pour cela dans l'impuissance de faire un avis conjonctif; il peut s'adresser au juge royal, qui l'autorise, en connoissance de cause, à partager entre ses enfans & descendans, tant ses propres biens que ceux de son conjoint, *par consentement des parens ou communs amis, deux de chaque côté.* C'est ce que porte l'article 19 du chapitre 31 des chartres générales.

L'avis conjonctif est révocable de sa nature; mais il cesse de l'être en deux circonstances; la première, lorsque les conjoints se sont expressément ôté le pouvoir de le révoquer; la seconde, lorsque l'un d'eux est décédé. Les articles 2, 12, 13 & 23 du chapitre cité, y sont formels.

Le décès de l'un des conjoints affecte tellement le profit de la disposition aux enfans, que le survivant ne peut même plus contracter de dettes au préjudice de ceux-ci. C'est ce qui résulte du principe, qu'en Hainaut la faculté de s'obliger personnellement va de pair avec celle d'aliéner (*), & c'est ce qui a été jugé par deux arrêts du parlement de Paris des 4 septembre 1694 & 6 mars 1717, rapportés par Maillart sur l'article 74 de la coutume d'Artois, n. 27.

A l'égard de l'avis viduel, comme il ne renferme d'autre disposition que celle qui est faite par le survivant de ses propres biens, il n'est pas nécessaire d'y appeler les parens ou amis du prédécédé; il suffit, suivant l'article 14 du chapitre 31 des chartres, que le disposant y fasse intervenir deux de ses parens ou amis.

(*) Voyez DÉVOLUTION COUTUMIÈRE.

Du reste, voyez ce que nous avons déjà dit sur l'un & l'autre genre de disposition, aux mots CLAUSE PRIVATIVE, DÉSHÉRITANCE & NANTISSEMENT.

Dans la coutume de Valenciennes, les Testamens ou partages entre enfans & descendans, ne sont valables qu'autant qu'ils sont passés ou reconnus devant deux membres du siége échevinal du lieu où ils se font. Encore faut-il, *pour engendrer réalité*, qu'ils soient insinués dans l'année de la mort du testateur, ou de son vivant, dans chacune des justices foncières de la situation des biens. C'est ce que porte l'article 113. Voyez ce que l'on a dit ci-devant sur l'article 23 de l'ordonnance de 1735, à propos des Testamens nuncupatifs.

Dans la coutume de Cambresis, on distingue les partages qui ont pour objet des main-fermes ou roture, d'avec ceux qui ont pour objet des fiefs.

Pour les premiers, l'article 4 du chapitre 14 de la coutume, déclare que l'acte *passé & reconnu pardevant la loi* du domicile des père & mère, est valable, & produit son effet par rapport aux biens situés dans d'autres seigneuries.

A l'égard des seconds, il est d'une jurisprudence constante qu'ils ne peuvent être d'aucun effet sans *rapport à loi*. C'est ce qu'a jugé, entre autres, un arrêt du 5 avril 1702, inséré dans le recueil de M. Desjaunaux, tome 3, §. 12. Voyez RAPPORT A LOI.

La coutume de Bourgogne, chap. 7, art. 8, est conforme à l'article 15 de l'ordonnance de 1735, en ce qu'elle permet au père de faire partage entre ses enfans pardevant un notaire & deux témoins : mais elle n'autorise pas en cette matière la forme olographe dont il est parlé dans l'article 16 de la même ordonnance, ou du moins elle la soumet à des formalités qui la font dégénérer en Testament mystique. Voyez ci-devant, n. III.

La coutume de Bourbonnois, article 216, nous offre, relativement à la forme des Testamens entre enfans, les mêmes dispositions que celles qui sont consignées dans les articles 15 & 16 de l'ordonnance citée; c'est-à-dire, qu'elle permet de faire ces Testamens, ou devant un notaire & deux témoins, ou sous seing-privé.

V. *Des Testamens militaires.*

Les Testamens faits par les soldats ont toujours été dans une très-grande faveur. Chez les Romains, leur forme étoit proprement de n'en avoir aucune. De quelque façon qu'un soldat fît connoître sa dernière volonté, il falloit qu'elle eût son exécution. C'est que nous apprend la loi 1, D. *de Testamento militis.*

En France, le souverain a cru devoir prendre un juste milieu entre la faveur que méritent ces sortes d'actes, & les abus qu'elle engendreroit étant portée trop loin. C'est l'objet qu'il a rempli par les articles 27, 28, 29, 30, 31 & 32 de l'ordonnance de 1735.

Suivant le premier de ces textes, » les Testamens, » codicilles & autres dispositions à cause de mort » de ceux qui servent dans les armées du roi, en » quelque pays que ce soit, pourront être faits en » présence de deux notaires ou tabellions, ou d'un » notaire ou tabellion & de deux témoins, ou en » présence de deux officiers ci-après nommés; savoir, » les majors & les officiers d'un rang supérieur, les » prévôts des camps & armées, leurs lieutenans ou » greffiers, & les commissaires des guerres, ou de » l'un desdits officiers avec deux témoins; & en cas » que le testateur soit malade ou blessé, il pourra aussi » faire ses dernières dispositions en présence d'un des » aumôniers de nos troupes, ou des hôpitaux, avec

» deux témoins ; & ce encore que lesdits aumôniers » fussent réguliers «.

L'article 28 porte, que le testateur signera les Testamens, codicilles ou autres dispositions mentionnées dans l'article précédent, s'il sait ou peut signer, & que, dans le cas contraire, il sera fait mention expresse de sa déclaration. Le même article ajoute, que ces actes seront pareillement signés de celui ou ceux qui les recevront, & en même temps par les témoins. Si cependant, continue-t-il, le testateur sait & peut signer, il ne sera pas nécessaire d'appeler des témoins qui sachent & puissent le faire également.

L'article 29 permet d'employer la forme olographe dans les Testamens militaires, en quelque pays que ce soit, & déclare nuls tous ceux qui ne seroient pas faits de l'une des manières prescrites par cet article & les deux précédens.

L'article 30 limite le privilége de tester de l'une de ces manières, aux personnes qui sont actuellement en expédition militaire, à celles qui sont en quartier ou en garnison hors le royaume, & aux prisonniers qui sont détenus chez les ennemis. A l'égard de ceux qui sont en quartier ou en garnison dans le royaume, il ne leur permet de tester de la sorte, que lorsqu'ils sont dans une place assiégée, ou dans une citadelle ou autre lieu dont les portes sont fermées & la communication interrompue à cause de la guerre.

L'article 31 porte, que dans les cas marqués par le texte qui vient d'être retracé, ceux qui, n'étant ni officiers ni engagés dans les troupes du roi, se trouveront à la suite des armées ou chez les ennemis, soit à cause de leurs emplois ou fonctions, soit pour le service qu'ils rendent aux officiers, soit à l'occasion de la fourniture des vivres & munitions des troupes, pourront faire leurs dernières dispositions dans l'une des formes permises aux soldats par les articles 27, 28 & 29.

Mais par l'article 32, les dispositions que les personnes mentionnées dans l'article précédent, font par privilége dans l'une de ces formes, deviennent nulles six mois après que celui qui les a faites est revenu dans un lieu où il peut avoir la liberté de tester en la forme ordinaire.

VI. *Des Testamens faits en temps de peste.*

Avant l'ordonnance de 1735, il étoit peu de matières où l'on rencontrât une si grande contrariété de jurisprudence dans les différens parlemens, que celle des Testamens faits en temps de peste.

On croyoit au parlement de Paris, que bien loin de se relâcher dans ces occasions de la rigueur des solennités ordinaires, on devoit au contraire y tenir la main avec d'autant plus de soin, qu'un homme atteint de cette maladie étoit abandonné de tout le monde, & se trouvoit à la merci de deux ou trois personnes qui pouvoient profiter des terreurs extraordinaires que cause ce fléau, pour lui faire prendre telles impressions qu'elles voudroient.

On suivoit une idée totalement différente dans les parlemens de droit écrit; on y estimoit que l'état d'abandonnement où étoient ceux qui se trouvoient dans cette triste situation, méritoit une indulgence toute particulière, & qu'ainsi c'eût été pousser la rigidité jusqu'à la barbarie, que d'exiger d'eux les mêmes solennités dans les Testamens, que celles qui avoient lieu dans le droit commun.

Une si grande différence de principes devoit produire & produisit en effet une différence énorme de jurisprudence entre le parlement de Paris & les parlemens de droit écrit. Mais l'ordonnance de 1735 a fixé toutes les idées sur ce point, par les articles 33, 34, 35, 36 & 37.

De ces cinq articles, les trois premiers roulent

uniquement sur les différentes formes des dernières dispositions faites en temps de peste.

Voici les termes de l'article 33 : » En temps de » peste, les Testamens, codicilles, ou autres dispo- » tions à cause de mort, pourront être faits en quel- » que pays que ce soit, en présence de deux notaires ou » tabellions, ou de deux des officiers de justice royale, » seigneuriale ou municipale, jusqu'aux greffiers in- » clusivement, ou pardevant un notaire ou tabellion » avec deux témoins, ou pardevant un des officiers » ci-dessus nommés, aussi avec deux témoins, ou en » présence du curé ou desservant, ou vicaire, ou autre » prêtre chargé d'administrer les sacremens aux ma- » lades, quand même il seroit régulier, & de deux » témoins «.

L'article 34 porte, que ce qui a été réglé par l'article 27 pour les Testamens militaires, sur la signature, tant du testateur que de celui ou ceux qui recevront le Testament, & des témoins, sera aussi observé par rapport aux dernières dispositions faites en temps de peste.

L'article 35 déclare qu'en temps de peste on pourra, sans distinction de cas ni de lieu, tester dans la forme olographe, & annulle tous Testamens qui ne seroient pas revêtus, soit de cette forme, soit d'une de celles prescrites par les deux articles qui précèdent immédiatement.

L'article 36 détermine les personnes à qui appartient le privilége de tester de l'une ou de l'autre manière. Ce privilége, porte-t-il, » aura lieu, tant à » l'égard de ceux qui seroient attaqués de la peste, » que pour ceux qui seroient dans les lieux infectés de » cette maladie, encore qu'ils ne fussent pas actuel- » lement malades «.

L'article 37 fixe la durée des Testamens dont il s'agit : » Ils demeureront nuls (ce sont les termes de

» ce texte) six mois après que le commerce aura été
» rétabli dans le lieu où le testateur se trouvera, ou
» qu'il aura passé dans un lieu où le commerce n'est
» point interdit, si ce n'est qu'on eût observé dans
» lesdits actes les formalités requises de droit commun
» dans le lieu où ils auront été faits «.

VII. *Des Testamens maritimes.*

L'ordonnance de 1735 ne parle point des Testamens faits sur mer; mais celle de la marine, du mois d'août 1681, s'en est occupée. Elle porte, livre 3, titre 11, article 1, que les Testamens faits sur mer par ceux qui décéderont dans les voyages, seront réputés valables, s'ils sont écrits & signés de la main du testateur, ou reçus par l'écrivain du vaisseau en présence de trois témoins qui signeront avec le testateur, & que si celui ci ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention. Elle ajoute, article 2, qu'aucun ne pourra disposer par Testament ainsi passé devant l'écrivain, d'autre chose que des effets qu'il aura dans le vaisseau, & des gages qui lui seront dus.

Article II. *Des Testamens olographes.*

Le Testament olographe tire son origine du droit romain: une novelle de l'empereur Valentinien, qui est insérée dans le code de Théodose, les admet expressément sans distinction. Il est vrai que cette loi fut révoquée par la novelle 9 de Théodose, d'où a été tirée la loi *hac consultissimâ*, C. *de Testamentis*, qui établit la nécessité des témoins, même dans les dispositions de dernière volonté que le testateur a faites & écrites de sa main; mais l'empereur Justinien ne laissa point de conserver l'usage des Testamens olographes dans un cas particulier: sa novelle 107 porte,

qu'un père ne peut disposer dans cette forme entre ses enfans.

L'ordonnance de 1735 n'a rien innové sur ce point; elle décide, article 19, que » l'usage des Testamens, » codicilles & autres dispositions olographes, conti- » nuera d'avoir lieu dans les pays & dans les cas où » ils ont été admis jusqu'à présent «.

Ainsi, pour connoître quelle doit être sur cette matière la jurisprudence des différentes provinces du royaume, il faut remonter aux temps qui ont précédé la rédaction de l'ordonnance.

Commençons par les pays de droit écrit. On a vu plus haut, que les Testamens olographes ne sont pas admis dans le duché de Bourgogne, même entre enfans, ou du moins que pour faire valoir un acte écrit & signé de la main du testateur, il faut la souscription d'un notaire & de deux témoins.

Il n'en est pas de même des pays de Bresse, Bugey & Valromey, qui font partie du ressort du parlement de Dijon. Les Testamens olographes y ont lieu depuis l'enregistrement fait en cette cour de l'ordonnance de 1629, qui en effet les autorise par un article exprès. On sait que cette loi est tombée dans un discrédit presque général; mais le parlement de Dijon l'a toujours observée exactement, & c'est de là qu'est venu, dans les pays dont nous parlons, l'usage des Testamens olographes.

Cet usage a été confirmé depuis l'ordonnance de 1735, par un arrêt bien précis. Le sieur Pierre Baron, avocat à Saint-Rambert, a fait son Testament dans la forme olographe le 28 septembre 1747, & par cet acte a nommé son héritier M. le conseiller Cottin de la Barre de Jbucy. Les successeurs *ab intestat* ont prétendu que cette forme de tester ne pouvoit pas avoir lieu dans la Bresse; mais par arrêt du parlement de Dijon, du 21 août 1748, au rapport

de M. de Villedieu, le Teſtament a été confirmé ; & pour que l'on n'en fît plus de queſtion à l'avenir, on a prononcé en ces termes : *Ordonne que le Teſtament ſera exécuté comme olographe, conformément à l'article 126 de l'ordonnance de 1629, & aux articles 19 & 20 de l'ordonnance de 1735.* Les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ſe ſont pourvus en caſſation ; mais ils ont été déboutés avec amende & dépens, par arrêt du conſeil du mois de mars 1751 (*).

Le parlement de Metz a jugé par arrêt du 7 juillet 1654, que les Teſtamens olographes ont lieu à Toul. L'arrêt avoit été précédé d'une enquête ſur l'uſage. La même choſe a été jugée le 25 mai de l'année ſuivante au parlement de Paris. Deux avocats célèbres plaidoient dans la cauſe. Me. Michel Langlois attaquoit le Teſtament, & diſoit que la ville de Toul étoit régie par le droit écrit, & que par conſéquent on ne pouvoit y admettre les diſpoſitions olographes. Me. Jacques de Montholon plaidoit pour l'héritier inſtitué, & ſoutenoit, » qu'encore que le droit écrit » fût reçu en la ville de Toul, ce n'étoit pas comme » loi, mais comme coutume, modifié en une infi- » nité de cas par l'uſage (**) «.

Les parlemens de Toulouſe (***), de Grenoble, de Bordeaux (****) & d'Aix, n'admettent le Teſtament olographe que dans le cas de la novelle 107 de Juſtinien, c'eſt-à-dire, en faveur des diſpoſitions d'un

(*) Supplément aux notes ſur le ſcholiaſte de Perrier, tom. 1, pag. 10.

(**) Ricard, part. 1, n. 1490 ; journal des audiences.

(***) Deniſart, au mot *Teſtament*, dit que le Teſtament olographe a lieu, & dans le Languedoc, qui eſt du reſſort du parlement de Toulouſe, & dans le Limoſin, qui eſt de celui du parlement de Bordeaux. C'eſt une double mépriſe. Voyez Rouſſeau de Lacombe au mot *Teſtament*, ſect. 3, diſt. 4.

(****) Graverol ſur la Rocheflavin, livre 4, lettre T, titre 5, article 11.

père entre ses enfans. Un arrêt du parlement de Toulouse du 9 février 1671, a déclaré nul un Testament fait en cette forme par un enfant au profit de son père. Un autre arrêt de la même cour du 21 avril 1747, a pareillement annulié un Testament olographe, quoique fait en faveur de la cause pie; & en cela il a été dérogé, d'après l'esprit de l'article 78 de l'ordonnance de 1735, à l'ancienne jurisprudence, qui assimiloit en cette matière la cause pie aux enfans (*).

A l'égard des pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, la question de savoir si les Testamens olographes étoient valables hors du cas précis de la novelle 107, a paru d'abord incertaine, & il y a eu des arrêts contraires. Le 7 septembre 1626, il en est intervenu un qui, en déclarant nul un Testament olographe fait dans le bailliage de Forêt, a ordonné » que toutes personnes du bailliage de Forêt » seroient tenues de garder dans leurs Testamens » les formes & les solennités prescrites par le droit » civil, & que l'arrêt seroit lu & publié au bailliage » de Forêt, l'audience tenant «.

MM. de la cinquième chambre des enquêtes, qui avoient jusque-là observé une jurisprudence contraire, s'opposèrent à la prononciation de cet arrêt; mais, par le suffrage de toutes les autres chambres, il fut décidé qu'il seroit prononcé en robes rouges (**).

Malgré cette décision solennelle, MM. de la cinquième persistèrent dans leur opinion, & le 27 janvier 1651, ils confirmèrent un Testament olographe fait dans la ville de Saint-Flour, régie par le droit

(*) Serres, institutions au droit françois, liv. 2, tit. 10.

(**) M. Bouguier, lett. T, chap. 5; Henrys, liv. 5, chap. 1 & 2; Ricard, part. 1, n. 1487; Brillon, tom. 6, pag. 676, édit. de 1727.

écrit : ils ordonnèrent même que l'arrêt seroit lu & publié au bailliage de cette ville. Voici comme on parloit de cet arrêt dans un mémoire fait lors de celui du 20 août 1725, que l'on rapportera dans l'instant : » On sait que la grand'chambre est le tribunal qui » représente toute la majesté de la cour, & auquel » seul il appartient de faire des réglemens. Il ne con- » vient donc point d'opposer l'arrêt de 1651 à celui » de 1626. L'un est l'effet de l'attachement d'une » chambre à son opinion particulière, l'autre est » l'ouvrage du corps entier du parlement. Il y a dans » ces deux arrêts la même clause pour la publica- » tion, mais il n'y avoit pas la même autorité pour » l'ordonner «.

Les 4 mars 1651 & 29 juillet 1676, il y eut encore des arrêts en faveur de Testamens olographes faits dans le Mâconnois, & cela parce qu'il paroissoit par des actes de notoriété, par des sentences du bailliage de Mâcon, & par l'exemple d'un grand nombre de Testamens, que ces sortes de dispositions étoient admises dans cette province (*).

La question se présenta pour le Beaujolois au commencement de ce siècle, & demeura long-temps indécise. Il s'agissoit des Testamens & codicilles olographes de Louis d'Epinay, secrétaire du roi & doyen des conseillers du bailliage de Beaujolois. Une sentence des requêtes du palais du 6 juillet 1719, les déclara nuls, *comme non revêtus des formalités prescrites par le droit écrit.* Sur l'appel, les prévôt des marchands & échevins de Lyon intervinrent pour en soutenir le bien jugé ; & après la discussion la plus approfondie de part & d'autre, il intervint, au rapport de M. l'abbé Pucelle, arrêt du 20 août 1725,

(*) Henrys, liv. 5, quest. 1 ; arrêts de Rousseau de Lacombe fils, chap. 13 & 80.

qui mit l'appellation au néant avec amende & dépens (*).

Depuis l'ordonnance de 1735, la question ne s'est plus présentée que pour le Mâconnois, province dans laquelle on vient de voir qu'il avoit été jugé auparavant que les Testamens olographes devoient avoir lieu. Un arrêt du 6 août 1737, rendu en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Montullé, a cassé le Testament olographe du sieur Borignot, de Mâcon; mais, quoi qu'en dise Sallé sur l'article 19 de l'ordonnance, il n'a point jugé la question. Le seul motif qui a déterminé les juges dans cette affaire, a été que l'acte dont il s'agissoit ne contenoit point d'institution d'héritier; formalité essentielle en pays de droit écrit pour la validité d'un Testament proprement dit (**). Aussi en trouvons-nous un autre du 27 août 1740, rendu en la grand-chambre, au rapport de M. Fornier de Montagny, par lequel il a été jugé *in terminis*, que les Testamens olographes ont lieu dans le Mâconnois (***).

Passons aux pays coutumiers. Il y a en France plusieurs coutumes qui rejettent les Testamens olographes.

Telle est celle du Berry, qui ne les admet qu'en deux cas; le premier, lorsqu'un père dispose entre ses enfans; le second, lorsque le Testament ne contient point d'institution d'héritier ou de legs jusqu'à concurrence de la moitié de tous les biens du testateur. Voyez les articles 8, 9, 10, 11, 12, 13 & 14 du titre 18 de cette loi municipale.

Telle est encore la coutume de Bayonne, titre 11,

(*) Augeard, Brillon, *verb.* Testament, n. 179.

(**) Arrêts de Rousseau de Lacombe fils, chap. 13.

(***) *Ibid.* Voyez aussi la jurisprudence civile de Rousseau de Lacombe père, *verb.* Testament, sect. 3, dist. 4, n. 10.

article

article 4, qui veut que les Testamens écrits & signés de la main du Testateur, soient revêtus de la souscription d'un notaire & de deux témoins.

Les coutumes de Paris, d'Orléans, de Calais, de Normandie, de Poitou, & une foule presque innombrable d'autres, admettent les Testamens olographes; & il a été jugé, par arrêt du 30 avril 1625, que leur disposition devoit être étendue à la coutume d'Angoumois, qui est muette sur ce point. On prétend néanmoins que cet arrêt ne doit pas faire une règle générale, & qu'il a eu deux motifs particuliers; l'un, que la coutume d'Angoumois participe beaucoup de l'esprit de celle de Poitou, dont elle est voisine; l'autre, que l'usage des Testamens olographes étoit commun dans l'étendue de la sénéchaussée d'Angoulême.

Ce qu'il y a de certain, c'est que dans les Pays-Bas françois le droit commun est contre les Testamens olographes. Ils sont à la vérité admis par les coutumes de Lille, de la châtellenie de Lille, de Cambresis & d'Aire; mais, dans les autres coutumes, on doit les regarder comme défendus, par cela seul qu'ils ne sont pas expressément autorisés.

C'est ce qui résulte des articles 11 & 12 de l'édit perpétuel de 1611.

L'article 11 est conçu en ces termes: » Pour obvier à la diversité des jugemens qui se rendent sur le » fait de la formalité des solennités de la faction des » Testamens, déclarons & statuons qu'ès lieux de » nos provinces où les biens sont disponibles, & qui » ont leurs coutumes décretées, on se réglera selon » la disposition desdites coutumes, à peine de » nullité «.

L'article 12 porte: » Et là où elles ne sont pas » décrétées, nous, pour cependant retenir les pen- » sées douteuses & variables des hommes mourans, » & éviter à toutes suppositions & falsifications que

» les défunts ne peuvent arguer, avons ordonné & » ordonnons que tels Teſtamens, diſpoſitions & » autres dernières volontés ſeront ſignés des teſta- » teurs & de deux témoins à ce appelés, s'ils ſavent » écrire, dont ils ſeront interpellés par les notaires, » curés ou vice-curés, qui ſeront tenus de, en l'un » ou l'autre cas, en faire mention en leurs inſtru- » mens; auxquels notaires, curés ou vice-curés, » nous défendons de recevoir èsdits Teſtamens qui » ſe paſſeront pardevant eux, aucune donation ou » légat à leur profit, ou de leurs parens juſqu'au » quatrième degré, ſelon la ſupputation du droit civil » incluſivement «.

Aux termes de ces textes, lorſque la coutume a preſcrit une forme particulière pour les Teſtamens, il faut l'exécuter; mais ſi elle n'a rien preſcrit, il faut avoir recours à la diſpoſition générale de l'article 12.

Suivant cet article, il faut, 1°. que le Teſtament ſoit rédigé par écrit.

2°. Qu'il ſoit ſigné par le teſtateur, s'il ſait écrire.

3°. Qu'il y ait deux témoins préſens à ſa confection, & qu'ils le ſignent également, s'ils ſavent écrire.

4°. Qu'il ſoit reçu par une perſonne publique.

Telle eſt la loi générale des Pays-Bas; elle n'admet point d'autre forme de teſter, & il s'enſuit bien clairement, que tout Teſtament qui n'eſt point calqué ſur les diſpoſitions de cet édit, eſt réprouvé. Nous ne pouvons teſter que ſuivant les loix & les coutumes; dès qu'une loi nous préſente une forme de teſter, ſans en avoir admis d'autre, ſi nous n'obſervons point cette forme, il faut que la ſucceſſion *ab inteſtat* ait ſon cours; *Teſtamenti factio non privati, ſed publici juris eſt* (*).

(*) L. 3, D. *qui Teſtamenta facere poſſunt.*

En vain chercheroit-on à subtiliser sur les termes de l'édit perpétuel, pour prouver qu'il n'a point d'application aux Testamens olographes; il ne parle, dira-t-on, que des Testamens qui ont une *forme* & une *solennité*; mais les Testamens olographes n'ont-ils pas leur forme & leur solennité? Si l'on en doute, que l'on consulte l'article 289 de la coutume de Paris; il porte, que *pour réputer un Testament solennel, il faut qu'il soit écrit & signé par le testateur.* Ainsi, dans la coutume de Paris, la forme, la solennité des Testamens consistent à ce qu'ils soient écrits & signés de la main de celui qui dispose; &, suivant l'édit perpétuel, il faut, dans les Pays-Bas, ajouter à cette forme la présence d'une personne publique & de deux témoins.

Il est vrai que quelques années après la publication de cet édit, il s'éleva des doutes sur la question de savoir s'il excluoit les Testamens olographes.

Cette question se présenta au conseil de Namur, au sujet du Testament olographe d'Hubert Genard de Vuaulin, du 3 juin 1615. Les héritiers *ab intestat* soutinrent que cette disposition étoit nulle, faute d'avoir observé les formalités prescrites par l'édit des archiducs. Les légataires prétendoient au contraire que l'article 12 de cette loi n'avoit aucun rapport aux Testamens entiérement écrits & signés de la main du testateur. Le conseil de Namur se trouva partagé; mais il crut devoir consulter les souverains, & attendre des législateurs mêmes la décision d'une contestation aussi importante. Voici les termes de la requête présentée aux archiducs : » D'autant que ce point » est de grande conséquence, supplions très-humblement que leurs altesses soient servies par forme » d'interprétation, déclarer si les solennités ordonnées » par l'édit, article 12, doivent être observées, au » cas qu'il est certain que la disposition & volonté » dernière est écrite entiérement & soussignée par le

» teſtateur, ſoit qu'il diſpoſe au profit des étrangers » ou des enfans «.

Voici quelle fut la déclaration des archiducs : » Chers & féaux, nous avons vu ce que repréſentez » à ceux de notre conſeil privé, par la vôtre du 2 » de ce mois, ſur la difficulté rencontrée en viſitant » le procès mû pardevant vous par le chanoine Ge- » nard avec ſes conſorts, contre Evrard Ghuard, » comme tuteur de ſon fils, & autres défendeurs; ſur » quoi vous dirons, que comme le diſpoſitif de l'arti- » cle 12 de notre édit perpétuel de l'an 1611, eſt » général, nous entendons auſſi qu'il ait lieu, ſoit » que le Teſtament ſoit écrit & ſigné par le teſtateur, » ou non, & vous pourrez, ſelon ce, vous régler. » De Bruxelles, le 9 ſeptembre 1620 «.

Si les termes de l'édit perpétuel préſentoient une diſpoſition générale, cette déclaration des archiducs décide bien nettement qu'il comprend les Teſtamens olographes.

Et c'eſt ce qui a été jugé par un arrêt célèbre du parlement de Paris du 15 janvier 1721, confirmatif d'une ſentence des requêtes du palais du 8 mai 1719. M. de Pomereuil, gouverneur de Douai, avoit fait en cette ville un Teſtament olographe, par lequel il avantageoit M. Jean-Baptiſte de Pomereuil, maître des requêtes honoraires, & M. André-Jean de Pomereuil, conſeiller au parlement. Ses diſpoſitions furent attaquées par le ſieur de Marivats, premier gentilhomme ordinaire de M. le duc d'Orléans, la dame le Fevre d'Aubonne & la préſidente Roſſignol, héritiers *ab inteſtat*. La conteſtation, telle que les parties la préſentoient, offroit trois queſtions à juger. La première, ſi les Teſtamens olographes ont lieu dans la coutume de Douai; la ſeconde, ſi M. de Pomereuil avoit ſon domicile à Paris, lieu de ſa naiſſance, ou à Douai; la troiſième, ſi, en le ſup-

posant domicilié à Paris, son Testament pouvoit, quoique nul suivant la coutume du lieu où il avoit été fait, avoir son exécution dans la coutume de Paris.

Sur la première question, les héritiers faisoient valoir les articles 11 & 12 de l'edit perpétuel, le silence de la coutume de Douai, & un acte de notoriété de la gouvernance de la même ville du 4 avril 1719.

Sur la seconde, ils prouvoient par différentes circonstances, que M. de Pomereuil n'avoit pas eu d'autre domicile que Douai, & leurs preuves, selon M. Bouhier (*), furent jugées si démonstratives, que l'on n'eut pas besoin, pour leur donner gain de cause, de passer à l'examen de la troisième question.

La sentence citée déclara le Testament nul. Sur l'appel, la cause fut plaidée pendant plusieurs audiences, & appointée. M. l'avocat général Gilbert de Voisins avoit conclu en faveur des héritiers, mais non, comme l'a cru M. Bouhier, d'après les preuves du domicile de M. de Pomereuil en la ville de Douai. Il avoit au contraire établi formellement, que M. de Pomereuil n'avoit point eu d'autre domicile de droit que Paris, & il s'étoit déterminé uniquement par la maxime *locus regit actum*.

Enfin, par arrêt du 15 janvier 1721, rendu au rapport de M. Paris, la sentence fut confirmée avec amende & dépens.

S'il en faut croire les auteurs contemporains qui rapportent cet arrêt, il a été dicté par les mêmes motifs qui avoient déterminé M. l'avocat général à conclure contre le Testament (**). Mais comme ils

(*) Observations sur la coutume de Bourgogne, chapitre 22.

(**) Journal des audiences, tome 7; Brillon, *verb.* Testament, n. 14.

ne nous disent pas de qui ils ont appris cette particularité, rien n'oblige d'y ajouter foi, & l'on peut encore, d'après ce seul arrêt même, regarder la troisième question qu'il avoit à juger, comme entière & indécise.

Mais comment la décideroit-on si elle se présentoit dans des circonstances pures & simples ? Ricard, dans une dissertation posthume que l'on trouve à la suite de son traité du don mutuel, prétend que la faculté de tester dans la forme olographe, se règle absolument par la loi du domicile. L'on a vu plus haut, §. 1, règle 6, que Boullenois pense de même, & il semble que cette opinion est implicitement confirmée par les arrêts qui ont dispensé les Testamens olographes de la nécessité de la date du lieu, puisqu'autrement il seroit impossible de savoir si une disposition de cette espèce a été faite dans une forme permise ou défendue par la coutume de l'endroit de sa confection. A ces autorités se joint un acte de notoriété du parquet d'Aix du 14 juin 1719, portant, » qu'un Testament olographe fait par un pro-» vençal hors la province, ne seroit valable sur les » biens de Provence que pour les dispositions faites » en faveur de ses enfans (*) «.

Ce sentiment n'est pas à l'abri de toute critique, & il se présente bien des réflexions pour le combattre.

Qu'on dise que la loi du domicile détermine la capacité de tester, tout le monde en conviendra ; mais que la faculté de tester selon une forme ou selon une autre, soit une capacité personnelle dépendante de la loi du domicile, & que l'on porte par-tout, c'est ce qui ne peut être proposé sérieusement.

(*) Actes de notoriété recueillis par la Touloubre, page 190.

On distingue, à l'égard des Testamens, trois choses, la capacité de la personne, la disponibilité des biens, & la forme de la disposition.

La capacité de la personne se règle par la loi du domicile, ainsi qu'on l'a démontré ci-devant, section 1, §. 5.

La disponibilité des biens ne dépend que de la loi de leur situation.

Mais à l'égard de la forme du Testament, elle se règle par la loi & la coutume du lieu où l'on dispose.

Il est inutile de rapporter les anciennes contestations qui se sont formées sur ce point entre les docteurs; il y a déjà plusieurs siècles qu'elles sont finies, & que tout le monde convient unanimement que la forme de tester dépend du statut ou de la coutume du lieu où l'on teste. C'est même la décision expresse & textuelle des articles 32 & 37 de l'ordonnance de 1735.

Il ne faut pas dire que cette maxime est limitée aux Testamens reçus par personnes publiques, que les dispositions olographes sont plutôt des actes dispensés des solennités, que des actes solennels, & que cette dispense ne peut être accordée à la personne que par la loi qui gouverne la personne.

Ces raisons peuvent éblouir un instant; mais examinées de près, elles s'évanouissent d'elles-mêmes.

La règle *locus regit actum*, est générale; & il faudroit, pour la restreindre aux Testamens reçus par personnes publiques, une exception autotisée par une loi expresse.

Dire qu'il n'y a point de formes ni de solennités dans un Testament olographe, c'est une subtilité que nous avons déjà réfutée en examinant les dispositions de l'édit perpétuel. La forme du Testament olographe est qu'il soit écrit & signé de la main du testateur: si le testateur l'avoit écrit sans le signer, ou s'il l'a-

voit signé sans l'avoir écrit, il manqueroit dans la solennité : donc, si l'on fait un Testament dans un lieu où il faut ajouter à l'écriture & à la signature du testateur, la présence de notaires & de témoins, ce Testament est nul en tous lieux & pour tous effets.

C'est une mauvaise raison de dire que le Testament olographe est le seul ouvrage de l'affection & de la main du testateur, qui est en même temps & l'auteur & le ministre de sa disposition.

Cela est vrai dans les coutumes qui autorisent le Testament olographe, mais faux dans les coutumes qui le défendent ; & ce sont les dispositions écrites dans chaque coutume, qu'il faut suivre lorsque l'on teste dans son ressort : de même qu'un Testament olographe fait à Paris, mais non signé du testateur, seroit nul, quoiqu'il contînt d'ailleurs toutes les marques d'une volonté claire & sensible ; aussi un Testament olographe fait à Toulouse, à Bordeaux, à Douai ou à Bruxelles, seroit nul, si, par ignorance, par oubli, ou parce que le testateur n'a pas voulu y donner la dernière main, il n'est pas signé de notaires & de témoins.

Enfin, si les personnes publiques ne peuvent assurer la validité des actes qu'elles reçoivent, qu'en suivant les loix de leur établissement, il n'est pas moins vrai que lorsque ces loix défendent de disposer sans le ministère des personnes publiques, tout acte, tout Testament que l'on fait sans avoir recours à leur ministère, est nul. Ce seroit un vice essentiel, si ces personnes n'avoient pas accompli, à l'égard d'un Testament, ce que les loix du pays prescrivent ; mais c'est un défaut encore plus radical & moins réparable, de ne les avoir pas appelées, lorsque la loi du pays déclare nul tout ce qui a été fait hors de leur présence.

Les autorités que l'on oppose ne sont pas sans réplique. D'abord le sentiment que l'on prête à Ricard est-il vraiment de lui ? C'est dans une dissertation

trouvée parmi ses papiers après sa mort, qu'on l'a puisé, & l'on sait la différence qui a toujours été faite entre ce que cet auteur a donné de son vivant, & ce que l'on a ajouté à son ouvrage depuis sa mort : soit que ces additions viennent d'une main étrangère, soit qu'elles aient été rejetées & mises au rebut par l'auteur même, on ne les a jamais considérées que comme un ouvrage qu'on lui a supposé, ou qu'il avoit lui-même condamné.

En effet, cet auteur, dans son traité des donations, partie 1, n. 1286, décide en termes formels & sans distinction, que le Testament fait suivant les formes établies dans le lieu où il a été passé, a son exécution par-tout, & il en rapporte un très grand nombre d'arrêts ; c'est dans le siége même de la matière, & non dans un lieu étranger, qu'il le décide. Mais au nombre 1560, en traitant la question de savoir si le Testament olographe doit contenir la date du lieu, il s'explique en ces termes : » La date & le lieu doivent faire juger de sa validité, & si les loix qui » s'observent dans le lieu où l'on a testé, permettent » de faire un Testament olographe «. C'est dire bien nettement qu'un Testament olographe est nul pour tous effets & en tous lieux, lorsque la coutume de l'endroit où il a été fait ne permet pas de tester en cette forme.

Qu'importe que les arrêts aient jugé que la date du lieu est inutile dans les Testamens olographes ? Cela ne conclut pas que la forme de ces actes est indépendante de la loi du lieu où ils se font. Il a suffi, pour déterminer les juges en faveur des parties auxquelles ces arrêts ont donné gain de cause, qu'il n'y eût point de loi romaine ni françoise qui prescrivît la date du lieu dans les actes sous seing-privé.

Au surplus, le sentiment que nous soutenons a été embrassé par un arrêt peu connu, il est vrai, mais très-constant. En voici l'espèce, telle qu'elle est re-

tracée dans l'arrêt même. Gilbert Andras, bourgeois de Paris, avoit passé un contrat de mariage en son domicile le 28 *décembre* 1610, & stipulé une peine en cas d'inexécution. Il fit un voyage à Bruxelles avant que le mariage eût été célébré. Là, il fit son Testament écrit & signé de sa main, dans une lettre missive, par laquelle il institua Marie Pinard, son accordée, légataire universelle après sa mort. Procès sur la validité de cette disposition : les héritiers en soutenoient la nullité, parce qu'elle n'étoit pas revêtue des formalités prescrites par l'édit perpétuel des archiducs : de son côté, Marie Pinard prétendoit qu'un bourgeois de Paris avoit pu faire un Testament olographe à Bruxelles. Là dessus, sentence du châtelet, qui, en accordant à Marie Pinard la peine de 2000 liv. portée par le contrat de mariage, la déboute de sa demande en délivrance du legs universel. Appel au parlement, & arrêt du 10 mars 1620, sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, qui met l'appellation au néant avec amende & dépens (*).

(*) *Cet arrêt n'est, à ce que je crois, dans aucun recueil; mais j'en ai une expédition sous les yeux. La voici :*

/ Louis, par la grâce de dieu, &c. Au premier des huissiers de notre cour de parlement, ou autre notre huissier ou sergent sur ce requis; savoir faisons, qu'entre Marie Pinard, ès noms qu'elle procède, appelante de la sentence du prévôt de Paris, du 8 mai dernier, d'une part, & Jacques Andras, intimé d'autre, sans que les qualités puissent préjudicier; Bechef, pour l'appelante, dit que le 24 novembre 1610, feu Gilbert Andras, s'en allant en Flandres, lui avoit promis mariage, pour l'effectuer à son retour, lui faisant dès-lors un don & revenu, le mariage contracté le 28 décembre 1616, ne l'ayant, à cause de l'avent, pu achever; mais disposition à son profit; & retourné en Flandres tombe malade le 5 juillet 1618. Auroit pour la missive à elle écrite & signée de sa main, disposé de ses biens; & à elle donnés après son décès avenu, ayant fait demande de 3000 livres, quelques meubles & autres choses, & saisi ses biens, le prévôt de Paris en a fait main-levée aux intimés,

Rien n'eſt, comme l'on voit, plus précis que cet arrêt; il juge qu'un Teſtament olographe fait dans la ville de Bruxelles par une perſonne domiciliée à Paris, eſt abſolument nul.

On dira peut-être qu'il a pour motif la circonſtance que le Teſtament d'Andras étoit en forme de lettre miſſive. Mais, 1°. il n'y avoit alors aucune loi qui défendît de teſter par lettre miſſive, les loix romaines en contenoient même une permiſſion expreſſe; 2°. il a été jugé depuis par arrêt du 28 juin 1678, qu'un Teſtament olographe fait par une lettre miſſive, dans les lieux où les Teſtamens olographes ſont permis, étoit valable; 3°. M. l'avocat général Talon n'a fondé la nullité du Teſtament d'Andras,

---

adjugeant ſeulement à l'appelante, pour dommages & intérêts, 2000 livres, dont eſt ſon appel, auquel, attendu la diſpoſition des biens en France par un François né & décédé en pays régi par le droit écrit, ſoit dit mal jugé, & qu'elle aura délivrance de ce qui lui aura été donné le 5 juillet. Le Ferout, pour les héritiers par bénéfice d'inventaire, dit que la diſpoſition prétendue par la promeſſe & contrat non inſinués, ne ſont valables, ne la dernière par miſſive, mais nulle, tant par le ſtatut & ordonnance des archiducs où il eſt décédé, qui n'admettent les Teſtamens olographes, ſinon du père au fils, que pour n'avoir gardé les formes du droit écrit pour le Teſtament ou codicille. Talon, pour notre procureur général, dit que le défendeur toute ſa vie avoit été employé à la conduite des affaires du palais, n'ignoroit point la forme de teſter, pour, s'il eût la volonté, comme prétend l'appelante, de lui donner valablement, mander deux notaires & faire Teſtament; ce que n'ayant la miſſive ſans témoins qui n'a été tenue ſecrète, ne peut tenir lieu de Teſtament pour avoir les biens, mais s'eſt dû contenter de ce que le prévôt de Paris lui adjuge 2000 livres & des meubles; notredite cour a mis l'appellation au néant: ordonne que ce dont eſt appel ſortira ſon effet; condamne l'appelante ès dépens de la cauſe d'appel. Si te mandons mettre le préſent arrêt à exécution, de ce faire te donnons pouvoir. Donné en parlement, le dixième mars, l'an de grâce mil ſix cent vingt, & de notre règne le neuvième.

que fut ce qu'il étoit fait par une missive, *sans témoins*.

A cet arrêt se joint un acte de notoriété du châtelet du 13 septembre 1702, qui établit pareillement & de la manière la plus précise, que la faculté de tester dans la forme olographe, dépend uniquement de la loi du lieu où se fait le Testament (*).

(*) *Voici cet acte de notoriété.*

Sur la requête judiciairement faite par maître Jean Marier, procureur de Jean-François de Paulo, chevalier, comte de Calmont, sénéchal de l'Auragais, qui a dit que damoiselle Anne Dilaru, dame de Maillocq & autres lieux, marquise de Saint-Amand, étant, dès l'année 1697, venue de la province de Languedoc, où ses biens sont situés, en cette ville de Paris; & ayant fait un Testament olographe en cettedite ville le 20 décembre 1698, qui est écrit & signé de la main de ladite dame de Saint-Amand, par lequel, entre autres choses, elle fait son héritière universelle la fille dudit sieur comte de Calmont; & comme ladite dame de Saint-Amand est décédée à Paris le 2 mai dernier, ledit sieur comte de Calmont, pour l'intérêt de la demoiselle sa fille, s'est mis en devoir de jouir de l'effet dudit Testament olographe: & d'autant que la demoiselle Tessier, femme du sieur Garden, & le sieur son frère, prétendent être les plus proches héritiers du sang de ladite défunte dame marquise de Saint-Amand, arguent & combattent de nullité ledit Testament pardevant le sieur sénéchal de Toulouse, où les parties sont en procès, parce qu'ils prétendent qu'il n'est pas fait selon la disposition du droit écrit, qui veut, entre autres choses, que ces sortes de Testamens olographes soient signés de certain nombre de témoins.

C'est pourquoi, comme le Testament en question est fait à Paris, où il n'est pas d'usage, pour la validité d'icelui (aux termes mêmes de la coutume & la jurisprudence des sentences & arrêts de la cour), de faire signer à ces sortes de Testamens olographes, aucuns témoins; qu'un testateur ou testatrice n'est point assujetti à aucune formalité, quand son Testament olographe est écrit & signé de sa propre main; & qu'il suffit qu'il soit (comme dit est) écrit & signé de la main de ladite dame de Saint Amand, pour qu'il ait son exécution; & d'autant que ledit sieur comte de Calmont a intérêt d'avoir un acte de notoriété de l'usage qui s'observe au châtelet de Paris quand il se

Enfin, c'eſt ce que paroît avoir encore jugé un arrêt du 14 juillet 1722, rapporté au journal des

---

préſente de pareilles queſtions, il requiert qu'il nous plût, attendu ce que deſſus, atteſter & notifier, que lorſqu'un Teſtament olographe eſt écrit & ſigné de la main du teſtateur ou teſtatrice, fait en cette ville de Paris, il a ſon exécution, non ſeulement en cette ville de Paris, mais auſſi par-tout ailleurs, ſans que le teſtateur ſoit obligé à aucunes formalités, telles qu'elles puiſſent être, ni même que leſdits Teſtamens olographes ſoient aſſujettis à être ſignés d'aucuns témoins.

Nous, après avoir pris l'avis des anciens avocats & procureurs, communiqué aux gens du roi, & conféré avec les conſeillers de ce ſiége; diſons, que pour entendre & réſoudre les difficultés qui ſe peuvent faire au ſujet d'un Teſtament olographe fait à Paris, il eſt néceſſaire d'expliquer les maximes, qui, quoique triviales, dérivent néanmoins de principes certains, qui conduiſent à une déciſion fort juſte..... Ces maximes établies & ſuppoſées véritables, il ne ſera pas difficile de dire, que le Teſtament olographe fait à Paris par une perſonne domiciliée en pays de droit écrit, ou ailleurs, eſt bon & valable, pourvu que ce qui eſt preſcrit par la coutume de Paris ait été obſervé, auquel cas on ne peut jamais le rendre nul, en diſant que l'on n'a pas obſervé ce qui eſt preſcrit par les loix & les coutumes des autres provinces.

Il eſt vrai que ſi l'on pouvoit détruire la maxime (qu'il ſuffit pour la validité d'un Teſtament, qu'il ſoit fait ſuivant les formes preſcrites par la coutume du lieu où il ſe fait) celui dont il eſt queſtion ne pourroit avoir ſon exécution, parce qu'il pourroit être nul, ſuivant ce qui s'obſerve en quelques pays de droit écrit, qui, originairement avant le temps de Valentinien, ne reconnoiſſoit pas les Teſtamens olographes, dont l'uſage n'a été bien établi que par une novelle qui eſt dans le code Théodoſien, qui eſt le titre 4 des novelles de Valentinien, & la novelle 107, au code de Juſtinien. Et il ſeroit vrai de dire, que ſi une perſonne domiciliée à Paris faiſoit ſon Teſtament dans le pays de l'Auragais, ſans obſerver ce qui eſt preſcrit par la loi de cette province, ce Teſtament ſeroit nul, quoiqu'il ſoit écrit, ſigné & daté de la main du teſtateur, & ne pourroit pas être exécuté à Paris, ni ailleurs, ſi la coutume de cette province eſt contraire.

Par une raiſon contraire, l'on conclura que c'eſt avec beaucoup de juſtice, & ſuivant les véritables maximes de juriſprudence, qu'un Teſtament olographe, écrit, ſigné & daté de la

audiences ; & tel eſt l'avis de Pothier en ſon traité des donations teſtamentaires, chapitre 1, article 2, §. 1.

Après avoir examiné en quels pays les Teſtamens olographes ſont reçus, il faut revenir & nous arrêter plus particuliérement à la queſtion de ſavoir quelle en eſt la forme.

L'article 20 de l'ordonnance de 1735, s'explique là-deſſus d'une manière très-préciſe. » Les Teſta-» mens, codiciles & diſpoſitions à cauſe de mort » (en forme olographe) ſeront entiérement écrits, » datés & ſignés de la main de celui ou de celle qui » les aura faits «.

Ces mots, *entiérement écrits*, que l'on retrouve dans la plupart des coutumes qui parlent du Teſtament olographe, ont donné lieu à pluſieurs conteſtations.

Un teſtateur avoit fait, par une diſpoſition olographe, un legs auquel il avoit appoſé une condition. Après ſa mort, il ſe trouva dans l'acte quelques additions à la marge & en interligne, qui avoient pour objet d'éclaircir la condition du legs. Procès en nullité, ſur le fondement que le Teſtament n'étoit

---

main du teſtateur, fait à Paris, eſt bon ; qu'il ne peut être argué de nullité dans la forme ; mais que les diſpoſitions y contenues n'auront lieu que ſuivant celles de la coutume du domicile du teſtateur pour les meubles ; & pour ce qui concerne les immeubles, les diſpoſitions ſeront reſtreintes & n'auront lieu qu'autant qu'il aura été permis au teſtateur de diſpoſer ſuivant les coutumes où les immeubles ſe trouveront ſitués. Le tout, pourvu que la perſonne qui l'a fait ait été en âge & capacité de teſter, ſuivant la coutume du lieu de ſa naiſſance. Ce que nous atteſtons, par acte de notoriété, être l'uſage & les maximes ſuivant leſquels ces ſortes de queſtions ſe jugent au châtelet de Paris, ſuivant l'article 289 de la coutume, qui s'y obſerve exactement. Ce fut fait & donné, &c. le treizième jour de ſeptembre 1702.

pas *entiérement écrit* de la main du teſtateur. On répondoit, que les additions ne diſpoſoient pas & ne faiſoient qu'éclaircir une diſpoſition déjà faite. Par arrêt du 8 mars 1622, le parlement de Paris fit délivrance du legs (*).

Il eſt à croire que la faveur des légataires a beaucoup influé ſur cet arrêt ; car en thèſe générale, il eſt certain que le mélange d'une écriture étrangère avec celle du teſtateur, emporte nullité. C'eſt ce qu'a jugé un autre arrêt du mois de mars 1640, rapporté par le même auteur que le précédent (**).

Le journal du palais nous fournit un arrêt du 4 ſeptembre 1677, qui paroît juger la même choſe. Marguerite Sezille, demeurante à Noyon, fait un Teſtament olographe qui ne contient que des legs pieux & modiques. Ce Teſtament ſe trouve raturé en pluſieurs endroits, ſans que les ratures ſoient approuvées ; il eſt même chargé à la marge d'apoſtilles qui ajoutent quelques mots oubliés par la teſtatrice, & ne font que corriger l'expreſſion. Après cet acte, la teſtatrice fait un codicille par lequel elle le confirme en général. Elle décède pluſieurs années après. Sur la demande en délivrance des legs, ſentence contradictoire des requêtes de l'hôtel, qui déclare le Teſtament nul. Appel au parlement, & le procès diſtribué en la cinquième chambre des enquêtes, arrêt confirmatif.

On employoit deux moyens pour les héritiers. Le premier, qui ne pouvoit être conſidéré, parce qu'il tendoit à faire recevoir la preuve teſtimoniale contre une diſpoſition écrite, étoit de dire, que la teſtatrice avoit mis ſon Teſtament ainſi raturé & apoſtillé entre les mains d'un notaire, pour en faire un Teſtament

(*) Auzanet, livre 3 des arrêts, chap. 48.
(**) Auzanet ſur Paris, art. 289.

ſolennel, mais que ſa mort avoit prévenu la rédaction de cet acte, & que par conſéquent elle n'avoit pas voulu que ſon Teſtament ſubſiſtât dans la forme qu'elle l'avoit fait. Le ſecond moyen étoit plus ſolide; il conſiſtoit à dire que le Teſtament dont il s'agiſſoit, n'étoit ni olographe ni ſolennel; qu'il n'étoit point olographe, puiſqu'il ne ſe trouvoit pas *entiérement écrit* de la main de la teſtatrice; qu'il n'étoit pas non plus ſolennel, puiſqu'il n'étoit ſigné ni de notaires, ni de témoins; qu'ainſi il ne pouvoit être valable ſous aucun aſpect.

Deniſart fait mention d'un arrêt de 1746 ou 1747, qui eſt également fondé ſur le principe que le mélange d'une écriture étrangère avec celle du teſtateur, emporte nullité. » Un teſtateur faiſant recevoir ſon » Teſtament par deux notaires, demanda une plume » avant de le finir, & il écrivit un legs en faveur de » l'un des deux notaires. On attaqua le Teſtament, » & on le ſoutint nul, parce qu'il étoit partie olographe, partie devant notaires. Les légataires répondoient, qu'on ne pouvoit ſe prévaloir de la clauſe » olographe, qu'elle étoit nulle, qu'elle devoit être » miſe au rang des clauſes qui ſont vicieuſes & qui » ne communiquent pas leur vice à l'acte; qu'il fal- » loit ſeulement l'écarter, & qu'alors le Teſtament » ſe trouveroit fait d'un même contexte: le notaire » avoit renoncé à ſon legs. Malgré ces raiſons, le » Teſtament fut déclaré nul «.

Il a été rendu au parlement de Flandres un arrêt qui juge quelque choſe de ſemblable. Le ſieur Goulart, après avoir fait en Hainaut un Teſtament olographe, avoit appelé deux témoins pour certifier ſa ſignature; & dans la crainte que l'on n'altérât ſes diſpoſitions, il en avoit ſigné & paraphé toutes les pages conjointement avec ces deux témoins. Après ſa mort, il s'éleva une conteſtation ſur ce Teſtament. Les héritiers le ſoutenoient nul, par le mélange de formes étrangères

étrangères à la nature des Testamens olographes ; & il fut déclaré tel de toutes voix, par arrêt du 28 janvier 1766, au rapport de M. de Sart de Curgies, en la première chambre, après partage en la troisième.

C'est une question si un Testament olographe doit avoir son effet lorsque sa date n'a point été authentiquement constatée dans le temps où il falloit qu'il fût passé pour être valable.

Par exemple, dans la coutume de Normandie, il faut que le testateur survive trois mois à ses dispositions, pour qu'elles aient leur effet. Un Testament olographe qui n'a point été déposé chez un notaire trois mois avant la mort du testateur, est-il pour cela nul & caduc ? Un particulier est interdit pour cause de prodigalité, fait profession dans un monastère, en un mot, devient incapable de tester : après son changement d'état, il paroît un Testament olographe qui est daté d'un temps antérieur : ce Testament est-il valable ?

L'ordonnance de 1735 a touché cette question ; mais elle ne l'a décidée que dans un point, & sans doute en gardant le silence sur les autres cas dans lesquels elle peut se présenter ; le législateur a eu l'intention de la laisser entière en thèse générale.

L'article 21 porte : » Lorsque ceux ou celles qui » auront fait des Testamens, codicilles ou autres dis- » positions olographes, voudront faire des vœux » solennels de religion, ils seront tenus de recon- » noître lesdits actes pardevant notaires avant que » de faire lesdits vœux, sinon lesdits Testamens, » codicilles ou autres dispositions demeureront nuls » & de nul effet «.

Voilà ce qu'a décidé le souverain pour les Testamens olographes qui paroissent après une émission de vœux monastiques. Voyons ce que les principes nous dicteront pour les autres cas.

La question se réduit, comme l'on voit, à un seul point, à celui de savoir si le Testament olographe fait foi de sa date. Comme acte sous seing-privé, il ne devroit pas la faire : mais doit-on l'envisager sous cet aspect ? Rappelons-nous les termes de l'article 289 de la coutume de Paris, *pour réputer un Testament solennel, est nécessaire qu'il soit écrit & signé de la main du testateur.* La coutume ne regarde donc pas cet acte comme un acte sous seing-privé ; elle le réputé *solennel.* Et en effet, confiant au testateur, & son autorité pour disposer, & un caractère pour rédiger sa volonté, elle le tire par-là de la classe des simples particuliers ; elle l'érige en législateur, en ministre de sa propre loi, en officier public dans cette partie. Or, dans les principes, on regarde les actes passés par personnes publiques, comme des preuves inaltérables de ce qu'ils contiennent. Où peut donc être la raison de douter de la vérité de la date d'un Testament olographe, tant qu'on ne s'est point inscrit en faux ?

Une autorité bien précise confirme cette doctrine ; c'est Ricard, des donations, partie 1, n. 1560. « Il » n'y a, dit-il, aucune différence à faire pour la » date entre le Testament olographe & les autres » espèces de Testamens passés devant notaires. La » date du Testament olographe assure la capacité du » testateur au temps du Testament, s'il étoit majeur » ou mineur ».

Quelques-uns mettent à ces principes deux exceptions : la première, qu'ils sont bien vrais quand le testateur décède en possession de son état, mais que quand il perd sa capacité de tester, la décision change ; la seconde, qu'il faut que ces Testamens aient paru du vivant du testateur ; qu'alors la date que celui-ci y a mise est inconteſtable, mais qu'il en est autrement s'ils n'ont paru qu'après le décès.

Mais sur quoi sont fondées ces exceptions ?

Admettre la première, c'eſt donner un effet rétroactif à la perte de l'état ; car, ſur quel autre moyen établiroit-on la nullité du Teſtament de celui qui a perdu la capacité de teſter ? Or, cette propoſition réſiſte à toutes les maximes & à l'équité naturelle. Tous les textes de droit, tous nos auteurs décident que l'incapacité ſurvenue au teſtateur par quelque accident naturel, n'empêche point ſon Teſtament d'avoir une entière exécution (*).

2°. Où a-t-on vu que pour donner une date certaine au Teſtament olographe, il faut qu'il ait paru avant le décès du teſtateur ? Ni l'ordonnance de 1735, ni les coutumes n'exigent cette condition ; l'écriture & la ſignature du teſtateur font toute la ſolennité du Teſtament olographe ; donc elles rendent ſa date certaine.

Cette condition d'ailleurs renverſeroit la nature des Teſtamens ; il eſt en quelque ſorte de leur eſſence, ſur-tout quand ils ſont olographes, de ne paroître qu'après le décès du teſtateur ; c'eſt pour aſſurer le ſecret de celui-ci que cette forme de teſter a été introduite. Peut-on admettre, pour ſa validité, une condition qui en changeroit le caractère ?

Mais, dit-on, avant l'ordonnance de 1735, un arrêt du 6 février 1673, rapporté au journal du palais, avoit jugé que les Teſtamens des novices étoient nuls quand ils ne paroiſſoient pas avant leur profeſſion. Donc la diſpoſition de l'article 21 de l'ordonnance eſt puiſée dans le droit commun ; donc il faut la regarder comme générale, & l'appliquer à tous les cas du même genre.

Mais l'arrêt de 1673 n'a été rien moins que rendu en thèſe ; & ſans l'ordonnance de 1735, qui en a généraliſé la déciſion pour tous les Teſtamens faits

(*) Voyez RÉVOCATION DE TESTAMENT.

par des novices, deux circonstances le feroient nécessairement renfermer dans l'espèce qu'il a jugée; l'une est que depuis la profession de la religieuse & la date de son Testament, jusqu'au jour qu'il avoit paru, il s'étoit écoulé cinq années, sans que l'on rapportât d'autre cause de ce retardement que la volonté de la religieuse; l'autre circonstance est qu'elle étoit toujours demeurée saisie de son Testament, & maîtresse par conséquent de le supprimer. Le célèbre Tourcroy, qui défendoit les légataires, eut beau employer toute la force & toutes les ressources de son génie pour établir la validité de l'acte, on jugea, & tout le monde le sent, qu'une religieuse qui conserve son Testament pendant cinq années de profession, & ensuite le rend public, dispose en quelque façon de nouveau de ses biens, & cela dans un temps où elle est incapable. On sent encore que l'espace de cinq années, & sans nulle cause de retardement, donnoit un juste soupçon contre l'acte.

Cet arrêt ne juge donc rien de général; & il y en a d'autres qui décident le contraire en point de droit.

Un héritier soutenoit, dans la coutume de Normandie, que le Testament dont il demandoit la nullité, étoit antidaté, & qu'il avoit été fait dans les trois mois de survie. Il exposoit des présomptions qui tendoient a le faire penser ainsi, & demandoit permission de les fortifier par la preuve testimoniale. Par arrêt du 21 juin 1622, rapporté dans le commentaire de Basnage sur l'article 422, le parlement de Rouen a ordonné purement & simplement l'exécution du Testament.

Le 28 juin 1700, la dame Dauvergne fait à Paris un Testament olographe, par lequel elle dispose de toute sa succession. Le lendemain 29, elle fait profession. Deux mois après, le 22 août, le sieur Mainguy va déposer ce Testament chez Savalette,

notaire, ſans dire depuis quel temps il lui avoit été remis. L'acte de dépôt eſt ſimple & ſans aucun détail. Le Teſtament eſt conteſté. Sentence du châtelet en 1712, au rapport de M. le Febvre de la Malmaiſon, qui le déclare bon & valable, & cette ſentence eſt exécutée.

Chriſtophe Millon avoit été interdit. Après ſa mort, il parut un Teſtament olographe dont la date remontoit à un temps antérieur à la ſentence d'interdiction. Les héritiers le ſoutinrent nul par différens moyens, notamment par le défaut d'authenticité de la date, & parce qu'il avoit été, ſelon eux, copié ſur un projet ſuggéré. Une ſentence du châtelet du 29 mai 1717, le déclara effectivement nul. Sur l'appel, la cauſe fut plaidée en la quatrième chambre des enquêtes, & miſe en délibéré. *Meſſieurs opinèrent d'abord pour la validité du Teſtament olographe;* mais s'étant fait apporter la minute par Gueſdon, notaire, ils reconnurent *qu'il avoit été copié, & par conſéquent ſuggéré à une perſonne âgée*; & en conſéquence il intervint arrêt du 12 août 1719, qui confirma la ſentence (*).

Voyez Ricard, Furgole, Deniſart, Rouſſeau de Lacombe, Simon de Pretis, de ultimis voluntatibus; *le commentaire de Voët ſur le digeſte, Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, Brillon, Deſpeiſſes, &c.*

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres & ſecrétaire du roi.*)

(*) Brillon, *verb.* Teſtament, n. 12.

ADDITION concernant la jurisprudence observée en Lorraine en matière de TESTAMENT.

Lorsqu'un Testament est écrit par une personne privée, on doit y exprimer quels témoins l'ont vu signer ou cacheter par le testateur.

Gabrielle Maron, veuve de Dominique Terredieu, demeurante à Arracourt, étant au lit de la mort, avoit dicté ses dernières volontés au greffier du lieu, en présence de deux témoins, & tous quatre signèrent l'acte. Les héritiers de cette femme le contestèrent après son décès, parce que le greffier n'étant pas personne publique à cet égard, ce Testament ne pouvoit être mis que dans le nombre de ceux de la troisième classe, énoncés en l'article 7 du titre 11 de la coutume de Lorraine, que les témoins doivent voir signer ou cacheter par le testateur, à peine de nullité; que cependant il n'en étoit fait aucune mention, & que la preuve par témoins n'en étoit pas admissible, tant parce qu'elle excédoit le taux de l'ordonnance, que parce qu'il est de principe, que les actes doivent porter avec eux la preuve qu'on y a observé les formalités requises. Effectivement, la cour déclara ce Testament nul par arrêt au rapport de M. Boutnon, du 8 mai 1700. Arrêts choisis, page 216.

Les termes, *sur chacun article duquel écrit & relu au testateur il ait témoigné sa volonté*, sont essentiels dans les Testamens passés pardevant notaires.

Catherine Gœuri, veuve en premières noces de Noël Faucheur, avoit fait son Testament pardevant notaire, par lequel elle instituoit Claude Faucheur son fils, pour son légataire universel; & au cas qu'il vînt à mourir sans enfans, elle ordonnoit que la moitié de sa succession, consistant en meubles &

acquêts, seroit employée à faire prier dieu pour le repos de son ame, & donnoit l'autre moitié à Françoise Perrin, sa bonne amie.

Faucheur fils décéda le 8 octobre 1702, & sa mère cinq jours après. En conséquence, Françoise Perrin se mit en possession de son legs. Le 20 mars 1710, elle fut assignée par Claude Sister, qui, se disant parent, soutint que le Testament étoit nul, parce que le notaire, au lieu de dire à la clôture, que *sur chacun article duquel écrit & relu à la testatrice elle avoit témoigné être sa volonté*, ainsi qu'il est porté à l'article 7 du titre des Testamens, s'étoit contenté de dire, *que le Testament avoit été lu & relu à la testatrice, en présence des témoins y dénommés, & qu'elle avoit déclaré y persister & être sa dernière volonté & intention*; & en conséquence Sister demanda que la succession lui fût adjugée pour le tout.

Mais comme il n'apportoit pas de preuves suffisantes de sa parenté, le fermier général donna sa requête en intervention, fondée sur le même moyen, & prétendit que c'étoit à lui-même que la succession devoit être adjugée, à défaut de parens & d'héritiers valablement institués.

Françoise Perrin, de même que l'exécutrice testamentaire, soutinrent au contraire, que les termes *sur chacun article*, n'étoient pas de l'essence du Testament, & pouvoient être remplacés par d'autres équivalens, pourvu qu'ils manifestassent la volonté du défunt; que d'ailleurs son legs étant pour cause rémunératoire, il méritoit la même faveur que les legs pieux, pour lesquels on devoit exiger moins de formalités.

Cependant la cour, d'une voix unanime, déclara le Testament nul, & adjugea la succession au fermier général, après néanmoins qu'il auroit été prélevé sur icelle 400 francs qui seroient employés à faire prier dieu pour la défunte, & pareille somme au profit

de Françoise Perrin, pour récompense de ses services. Arrêt de grande audience du mois d'août 1710. La succession ne valoit que 1000 à 1200 livres. M. de Serre.

La cour l'a encore décidé de même pour la succession de J. F. Vuillaume, par arrêt de grande audience du 9 juin 1721, quoique les parens qui s'y présentoient fussent très-éloignés, & qu'ils eussent gardé le silence pendant quatre ans.

Cependant ces termes, *sur chacun article*, ne sont nécessaires qu'autant qu'il y en a plusieurs : s'il n'y en avoit qu'un, on pourroit s'en dispenser.

Par arrêt de grande audience du 6 mai 1748, la cour a confirmé le Testament du nommé Mahu, quoiqu'on y eût mis seulement, qu'après le lui avoir lu & relu, il avoit témoigné que c'étoit sa dernière volonté ; mais ce fut parce qu'il ne contenoit qu'une seule disposition, par laquelle le testateur instituoit un légataire universel, à la charge d'acquitter ses frais funéraires. Voyez encore un autre préjugé ci dessous.

Les clercs du notaire qui reçoit un Testament, peuvent y servir de témoins, quand même ils seroient mineurs & étrangers.

Me. Trottin, curé de la paroisse de Saint-Sébastien de Nanci, ayant fait un Testament par lequel il instituoit son frère légataire universel, différens neveux & nièces l'arguèrent de nullité par plusieurs motifs ; entre autres, parce que ce n'étoit qu'à la fin de l'acte qu'on avoit exprimé qu'il étoit sain d'esprit ; qu'au lieu du terme *témoigné* sa volonté, on s'étoit servi de celui de *déclaré* ; que les deux témoins étoient clercs du notaire qui avoit reçu l'acte ; que l'un d'entre eux étoit Allemand, & que l'autre n'avoit que dix-neuf ans.

Le légataire se défendoit sur ce qu'aucune de ces

nullités n'étoit proposée, ni par la coutume, ni par l'ordonnance; qu'il étoit indifférent que ce fût au commencement ou à la fin de l'acte, qu'on annonçât le bon état de l'esprit du testateur, pourvu qu'il en constât; qu'on avoit pu se servir également du terme *déclaré* comme du terme *témoigné*, puisque l'un ne signifioit pas moins que l'autre; qu'il n'y avoit aucune raison de suspecter les clercs du notaire, puisqu'il n'avoit point de part dans les dispositions; qu'il n'étoit pas plus raisonnable de rejeter le témoignage d'un Allemand qui entendoit parfaitement la langue, d'autant plus qu'ils n'étoient pas aubains: enfin, qu'un mineur étant autorisé par la coutume, ainsi que par le droit romain, à disposer des biens qu'il a acquis par son industrie, devoit, à plus forte raison, être admis comme témoin dans le Testament d'un autre, lorsqu'il a atteint l'âge de puberté.

La cour confirma le Testament, par arrêt de grande audience du 2 septembre 1709.

Les notaires ne peuvent être nommés exécuteurs des Testamens qu'ils reçoivent.

Dans la cause d'entre Abraham la Chaumette, maître en chirurgie à Nanci, & Me. Christophe Merny, tabellion général, intimé, la cour a fait défense aux tabellions de se nommer, ou faire nommer exécuteurs testamentaires dans les Testamens qu'ils passeront en leur qualité de notaire ou tabellion, par arrêt d'audience du 27 août 1708.

La preuve des formalités n'est pas admissible.

» Et quand le Testament est écrit, s'il y a obmis-
» sion de quelque solennité, on ne peut prouver par
» témoings qu'elle ait été observée, & faut que la

» preuve en réſulte du Teſtament. . . . Suivant quoi » j'ai apprins un Teſtament avoir été annullé par » arrêt de S. A. en ſon conſeil d'état, en l'an 1628, » auquel on avoit obmis d'inſérer que ſur chacun » article d'iceluy eſcrit & releu au teſtateur, il avoit » teſmoigné ſa volonté «. Canon, pag. 280.

Les vices de ſuggeſtion & d'altération d'eſprit peuvent être prouvés par témoins.

On a prétendu qu'un Teſtament paſſé pardevant notaire, lorſqu'il étoit revêtu des formalités requiſes, ne pouvoit être attaqué que par la voie d'inſcription de faux; mais cette maxime n'a lieu que lorſque l'on conteſte l'exiſtence même du Teſtament, & non pas lorſqu'on y oppoſe ſeulement les vices de ſuggeſtion, ou d'altération de l'eſprit du teſtateur.

Par arrêt de grande audience du 14 juin 1748, la cour a admis le ſieur de Gallonié à faire preuve, ſuivant ſes offres, 1°. que la teſtatrice n'étoit pas capable de diſpoſer, lorſqu'elle avoit révoqué ſon Teſtament fait douze ans auparavant; 2°. que le légataire inſtitué par le codicille avoit été préſent à la rédaction, & qu'on avoit conduit la main à la teſtatrice pour y appoſer ſa ſignature.

Un Teſtament valable n'eſt pas révoqué par un autre qui eſt nul.

Jean Dupuis, dit la Roſe, avoit fait ſon Teſtament en l'année 1703, par lequel il léguoit tous ſes meubles & acquêts à ſa femme, à la charge par elle d'élever leurs enfans mineurs, & de leur donner, à leur majorité, pareille dot qu'avoient déjà reçue ceux qui étoient établis, de délivrer auſſi quatre cents livres à une fille qu'il avoit eue d'un premier mariage. Il alla enſuite à l'armée exercer la profeſſion de vivandier,

& mourut à Radſtat en 1707, après avoir fait un ſecond Teſtament pardevant le greffier de la maréchauſſée, contenant des changemens à ſes diſpoſitions, avec clauſe expreſſe de révocation du premier Teſtament.

Pierre Criſilly, mari de la fille du premier lit, demanda partage dans ſa ſucceſſion, comme s'il étoit mort *inteſtat*, ſur le motif que ni l'un ni l'autre Teſtament ne pouvoit valoir; le premier, parce qu'il avoit été révoqué; le ſecond, parce qu'on n'y avoit pas obſervé les formalités requiſes en pays de droit écrit, où il avoit été paſſé.

La veuve ſoutint au contraire, que le ſecond Teſtament étoit valable, parce qu'ayant été fait militairement par une perſonne attachée à l'armée, il étoit affranchi de toute formalité; qu'en tout cas, s'il étoit nul, la révocation du premier Teſtament, qu'il contenoit, l'étoit auſſi, & que par conſéquent celui-ci reſtant entier, devoit ſortir ſon effet.

La cour jugea, 1°. que le ſecond Teſtament étoit nul par défaut de formalités; qu'il ne pouvoit être conſidéré comme militaire, ſoit à cauſe de la qualité de vivandier, laquelle étant libre & pouvant être quittée, ne donnoit pas le même privilége que celle de ſoldat, ſoit parce que, quand même il eût été ſoldat, étant dans un ſervice étranger, il ne pouvoit jouir du privilége que les loix accordent à ceux qui portent les armes pour le ſervice de la patrie; 2°. que le premier Teſtament n'étoit pas révoqué par le ſecond, parce qu'un Teſtament parfait ne peut être révoqué par un Teſtament imparfait; & par toutes ces conſidérations, la cour adjugea les meubles & acquêts à la veuve, par arrêt d'audience du 6 août 1708.

Un père ne peut pas disposer de la totalité de ses biens lorsqu'il a des enfans.

» Pour les biens assis sous notre coutume, il ne » faudroit excéder la permission donnée de disposer » des meubles & acquêts, & de la part permise di- » versement sur les anciens, autrement il en fau- » droit retrancher l'excès. Touchant cette permission » absolue de disposer des meubles & acquêts, j'ai » appris avoir esté, par arrêt de S. A. en son con- » seil, depuis quelques années, un Testament dé- » claré nul, par lequel un père avoit disposé de ses » meubles & acquêts, privativement d'aucuns de » ses enfans, n'ayant anciens, & toute sa succession » consistant en meubles & acquêts; & la raison qu'on » a donnée d'avoir ainsi retranché la liberté donnée » par la coutume, à l'égard de la disposition desdits » meubles & acquêts, a été que telle disposition » contenoit en soi une exhérédation tacite «. Cauon, page 291.

» Par arrêt au rapport de MM. Bourgeois & » Perrin, maîtres des requêtes, le Testament de » défunt le sieur Baillivy, vivant maître des re- » quêtes, par lequel il donnoit ses meubles en partie » à ses filles, à la charge de leur sortir nature de » propres, & que les fruits d'iceux & des autres » biens qui leur obviendroient de sa succession, n'en- » treroient en communauté, ains leur sortiroient » nature de propres; que les maris seroient obligés » d'en rendre compte, & pour cet effet donner » caution, si mieux ils n'aimoient prendre un admi- » nistrateur à gages: ledit Testament fut déclaré » nul. Cela fut entre les sieurs Noirel, vivant échevin » à Nancy, & Claude Cueillet, gruyer, à cause de » leurs femmes, filles dudit sieur de Baillivy, de- » mandeurs, contre défunt Me Baillivy, vivant

» maître des requêtes, fils du défunt, en qualité » d'exécuteur testamentaire, défendeur «. Me Candor.

» Il a été jugé au conseil de son alteſſe, dit aussi » le même auteur, au profit du nommé Ricard, » demeurant à Raon, à cause de sa femme, contre » la disposition testamentaire du tabellion de la Breſſe, » son père, laquelle disposition il avoit faite à l'ex- » clusion de sa fille au profit de ses autres enfans, de » tous ses meubles & acquêts, ne délaiſſant anciens, » ou fort peu. Cette disposition fut réduite au quart » par ledit arrêt «.

En 1769, par arrêt sur procès par écrit, au rapport de M. Rouot, la cour a suivi la disposition du droit romain, pour fixer la légitime à Marie-Madeleine Desprusés, épouse de Me Meugin, avocat à Charmes, dans la succession de la dame Gérard, sa mère, épouse en secondes noces du sieur Dordelu, conseiller au même siége. En conséquence, y ayant deux enfans, la cour a fixé la légitime au sixième pour chacun dans la totalité des biens de la défunte, tant anciens, qu'acquêts & meubles, dans la masse desquels on comprit différens immeubles qu'elle avoit donnés en mariage à sa fille du second lit, qui furent regardés comme avancement d'hoirie.

Un de Messieurs avoit proposé de suivre la coutume pour les anciens, qui étoient peu considérables, & le droit romain pour les autres biens; mais cette opinion ne fut pas reçue; & la pluralité jugea que les enfans avoient seulement droit d'opter entre les réserves coutumières & la légitime romaine, non pas de suivre la disposition de l'une pour les anciens, & celle de l'autre pour les meubles & acquêts.

Plusieurs des plus habiles avocats m'ont témoigné désapprouver la légitime du droit romain, en ce qu'elle ne donne pas plus à quatre enfans qu'à un seul, & à vingt qu'à cinq, *nov.* 18, *cap.* 1;

& penſer qu'il ſeroit plus équitable de la fixer ; lorſque les meuble & acquêts dominent, à la moitié de ce que chaque enfant auroit eu *ab inteſtat*, ſuivant la coutume de Paris, article 298.

Un père qui déshérite n'eſt pas obligé d'en exprimer les motifs ; il ſuffit de les juſtifier.

Me Renaudin, tabellion à Nanci, avoit fait un Teſtament, par lequel il léguoit tous ſes meubles & acquêts à Françoiſe Crautz ſa ſeconde femme, dans la perſuaſion qu'elle en feroit un bon uſage, à la charge néanmoins de donner, au cas qu'elle ſe remariât, 3000 liv. à chacun de leurs enfans. A l'égard d'une fille que Me Renaudin avoit eue d'un premier lit, il déclara la déshériter pour cauſes à lui connues, & légua ſeulement 2000 francs aux enfans iſſus d'elle.

On querella ce Teſtament ; la légatrice répondit, que la coutume n'exigeoit pas que les cauſes de l'exhérédation fuſſent exprimées, mais ſeulement qu'elles fuſſent vérifiées ; & comme elle fit connoître le libertinage & la diſſipation de la fille du premier lit, le Teſtament fut confirmé par arrêt d'audience du 22 mai 1710.

La réſerve faite par la coutume des trois quarts des anciens, a lieu non ſeulement en ligne directe, mais encore en collatérale.

La dame de Montot ayant diſpoſé par Teſtament de ſes meubles & d'une ſomme de 4000 livres, à prendre ſur un gagnage de ſon ancien, au profit des enfans du ſieur Puriſet ſon neveu, le ſieur de l'Echicaut, créancier du même ſieur Puriſet, ſoutint que cette diſpoſition devoit être réduite au quart pour ce qui touchoit l'ancien. Le curateur des enfans s'en

défendit, parce que l'article 18 du titre des Testamens, aux nouv. porte seulement : *Le testateur doit laisser à ses enfans les trois quarts de son ancien*, & ne parle pas des héritiers collatéraux. Néanmoins, par arrêt rendu au conseil en 1633, confirmatif de la sentence rendue au bailliage de Nanci, le legs de l'ancien fut réduit au quart, parce que l'article opposé ne détruit pas l'article 3 aux anciennes, portant : *Qu'hommes ennoblis & roturiers peuvent sur leurs biens anciens léguer somme de deniers jusqu'à la concurrence de la value d'un quart seulement.* Ce qui fut encore jugé au profit du sieur J. Voilot, sieur de Valleroi, par sentence rendue au siége extraordinaire du bailliage de Nanci en 1652, qui réduisit deux legs faits par le sieur Chauvenal fils, d'un quart de ses anciens maternels au profit de son père, à la charge de payer ses dettes ; & d'un autre quart au profit des religieuses du Refuge, à un seul quart pour le tout. *M. Candot.*

Un bien légué par celui dont on est héritier présomptif, est ancien dans la personne du légataire, quand même le donateur l'auroit autorisé à en disposer comme d'un acquêt.

M. le premier président de Mahuet n'ayant point d'enfans, légua par son Testament du 20 septembre 1718, au sieur Charles-Ignace Baron de Mahuet, comte de Lupcourt, son neveu, & l'un de ses héritiers présomptifs, les terres de Drouville & Courbesseaux, en ces termes :

» Je donne & lègue au sieur Charles-Ignace de » Mahuet de Lupcourt, conseiller-secrétaire d'état » de S. A. R. les terres & seigneuries de Drouville » & Courbesseaux. . . . & moyennant ce legs, j'en- » tends qu'il ne pourra prétendre ni prendre aucune » part dans le surplus des biens que je délaisserai

» au point de mon décès, en quoi ils puissent » consister. Au surplus, comme cette terre, avec » toutes ses dépendances, est de mon acquisition, » & que par conséquent je puis en disposer, » suivant notre coutume, à telle condition que je » trouve à propos, je ne veux pas la substituer, » quoique je le puisse; mais je donne à mon neveu » le pouvoir d'en disposer après moi, comme » j'eusse pu le faire moi-même, & comme il trou- » vera convenir le plus au bien de la famille & » de ses affaires «.

M. de Lupcourt fit un Testament le 31 janvier 1761, par lequel il déclara donner au sieur Joseph-Antoine de Lupcourt son fils cadet, les mêmes terres de Drouville & Courbesseaux en toute propriété, à condition qu'il se marieroit, dans un certain délai, avec une personne au dessous de trente ans. Il ajouta, qu'au cas que quelqu'un de ses enfans contesteroit cette disposition, il donnoit au même sieur Joseph-Antoine tous ses meubles & acquêts pour préciput, indépendamment de la part qu'il pouvoit prétendre dans sa succession & dans celle de madame d'Offelize sa mère.

Le sieur de Lupcourt décéda le 5 avril suivant, laissant quatre garçons & deux filles appertionnées. Tous acquiescèrent au Testament, à l'exception du comte de Lupcourt aîné, qui contesta le legs, & soutint, 1°. que, malgré la clause apposée dans le Testament du premier président de Mahuet, les terres de Drouville & de Courbesseaux étoient propres pour le tout dans la personne du comte de Lupcourt père commun, en vertu de l'article 5 du titre 10 des donations, & par conséquent qu'il n'avoit pu en disposer : 2°. que le legs pénal, par lui fait au profit du sieur Joseph-Antoine, étoit nul, comme fait en fraude de la loi.

Les

Les sieurs de Lupcourt puînés soutinrent au contraire, que le premier président de Mahuet avoit pu transmettre à son neveu le droit qui lui étoit accordé par la coutume de pouvoir substituer lesdites terres. Qu'en tout cas, elles n'étoient propres dans la personne de leur père, que jusqu'à la concurrence de la part qui pouvoit lui avenir *ab intestat* dans les mêmes biens, laquelle auroit été d'un quart à peu près. En troisième lieu, qu'à tout événement, le legs des meubles & acquêts étoit valable, étant de biens de libre disposition.

Sur quoi la cour, après avoir mis les pièces sur le bureau, au rapport de M. de Beaucharmois, sans s'arrêter au legs pénal, non plus qu'à la disposition du premier président, déclara ces deux terres propres pour le tout au comte de Lupcourt père, & ordonna, par arrêt du 20 mars 1762, qu'elles seroient partagées dans sa succession comme biens anciens.

Les filles de gentilshommes ne peuvent disposer par Testament que du quart de leur apportionnement.

Elisabeth de Ludres, chanoinesse de Bouxières, avoit été apportionnée à la somme de 8000 francs qui lui étoit dus par sa famille. Elle fit une donation à cause de mort, qu'elle confirma par Testament, des trois quarts de cette somme à l'église de Bouxières.

Le comte Louis de Ludres, son héritier, contesta la disposition, se fondant sur l'article 13 du titre 2 de la coutume de Lorraine, où il est dit, que *deniers donnés à filles de gentilshommes en mariage, sont réputés fonds & patrimoine à la femme, sujets à retour ou remploi en héritages à son profit*; & sur l'article 25 du titre 16, portant, que *deniers de mariage à gentilsfemmes sont cen-*

ſes immeubles dus à l'héritier immobilier ; enfin ; ſur le nouvel article 3 du titre 11, qui ne permet aux gentilshommes de diſpoſer par Teſtament de tous leurs biens, ſinon ſeulement du quart de leurs anciens ; d'où il conclut que le legs étoit réductible, parce que la créance tenoit nature d'ancien à la teſtatrice, & que s'il en étoit autrement, les filles auroient la liberté indéfinie de diſpoſer par Teſtament de tous leurs biens, parce qu'elles ſont toujours apportionnées en deniers, tandis que leurs freres, emportant les fonds, ne pourroient teſter que du quart ; prééminence qui ſeroit contre l'eſprit de la coutume, & qu'il n'y avoit aucun motif de leur attribuer.

On répondoit pour l'égliſe de Bouxières, que par les articles 11 & 12 du titre 16, il n'y avoit que les cens & rentes foncières qui tinſſent nature d'immeubles, & que *toutes autres* créances étoient déclarées mobilières ; que ſi l'article 13 du titre 2 y formoit une exception en faveur des filles de gentilshommes, ce n'étoit qu'à l'égard du réglement de la communauté entre gens mariés, mais qu'il n'en étoit rien dit au titre des Teſtamens ; que de droit, une exception devoit toujours être limitée au cas exprimé, & ne s'étendoit pas à d'autre ; que d'ailleurs, pour exclure de la communauté les deniers d'apportionnement, il y avoit eu une raiſon particulière qui n'a aucun rapport à la faculté de teſter ; c'eſt qu'en les y laiſſant entrer, les demoiſelles auroient été dépouillées de leur unique bien, le mari en étant ſeul maître & ſeigneur, & pouvant en diſpoſer comme bon lui ſemble, même par ordonnance de derniere volonté ; d'où il auroit pu arriver qu'en cas d'inconduite ou de mauvaiſe volonté de la part de leurs maris, elles auroient été réduites à une pauvreté abſolue.

Par arrêt ſur procès par écrit, rendu en 1712,

la cour réduisit la disposition à la somme de 2000 francs, suivant le quart de l'apportionnement.

M. Candot a même prétendu qu'elles ne pouvoient en rien léguer ; & il cite un arrêt du conseil du 11 février 1628, par lequel il a été jugé que la somme de 2000 florins, due à la demoiselle Marie de Brombach par son frere, pour son apportionnement, n'étoit pas comprise dans le legs universel qu'elle avoit fait de ses biens au sieur de Lutzebourg son beau-frere.

On peut disposer par Testament de la totalité du prix de son ancien.

La cour l'a ainsi jugé en confirmant le Testament de Me Trottin, curé de la paroisse de saint Sébastien de Nancy, dont on a déjà parlé. Les neveux & nièces, qui arguoient le Testament de nullité, ayant subsidiairement revendiqué les trois quarts d'une somme de mille francs, qui restoit due sur la vente d'un ancien du défunt, la cour n'eut point égard à cette demande subsidiaire.

Le 13 juillet 1745, la dame d'Egeren, âgée de quatre-vingts ans & plus, vendit à M. de Marcol, conseiller en la cour souveraine, une maison qu'elle avoit héritée de ses père & mère, avec les boutiques en dépendantes, pour la somme de 32000 liv. & aux conditions suivantes : 1°. que l'acquéreur n'entreroit en jouissance que des boutiques, & qu'à l'égard de la maison principale, il ne pourroit en user ni y faire aucun changement que six mois après la mort de la venderesse : 2°. qu'il ne payeroit que 12000 liv. comptant, & que le surplus du prix resteroit entre ses mains, sans intérêts jusqu'au moment de sa jouissance.

Deux jours après, M. de Marcol prit possession ;

& fit insinuer son contrat & l'acte de mise en possession, à cause de la retenue d'usufruit.

Le 24 du même mois, la dame d'Egeren fit son Testament, par lequel, après différens legs particuliers, elle légua la rémanence de sa succession, en quoi qu'elle pût consister, au sieur de Belcastel de Montlozun, qui lui étoit étranger, & elle mourut sans enfans le 12 mars 1746.

Ses héritiers collatéraux prétendirent que la somme due par M. de Marcol devoit leur appartenir, attendu que cette vente n'avoit été faite que pour éluder la disposition de la coutume qui défend de donner son ancien & d'en retenir l'usufruit; qu'en considérant attentivement les actes passés par la dame d'Egeren, on ne pouvoit se dissimuler qu'ils produisoient le même effet; que son dessein de frustrer sa ligne, sans se dépouiller de ses anciens, se prouvoit manifestement par la circonstance de son âge, de son opulence, de 40000 liv. d'argent comptant trouvées chez elle à son décès, du crédit laissé à l'acquéreur jusqu'après la mort de la venderesse, de la rétention d'usufruit faite en sa faveur, & par la date de son Testament; enfin, qu'elle n'avoit pas même déféré à l'article 11 du titre 3 de la coutume, qui ne permet aux nobles de léguer somme de deniers sur leurs biens anciens, que jusqu'à la concurrence de la value d'un quart seulement.

Le sieur de Montlozun soutint au contraire, que le contrat & le Testament de la dame d'Egeren étoient également valables. Le contrat, parce que, quoiqu'il ne fût pas permis de donner son bien ancien avec rétention d'usufruit, il étoit libre de le vendre de cette manière; si vrai, que l'ordonnance prescrivoit dans ce cas des formalités, notamment celle de l'insinuation, qui avoit été remplie; que les parens reconnoissoient tellement eux-

mêmes la validité de la vente, qu'ils n'en demandoient pas la nullité, & qu'on ne pouvoit douter qu'elle ne fût finère, puisqu'elle avoit eu son entière exécution; qu'un lignager s'étoit même présenté au retrait, & que M. de Marcol n'avoit conservé son acquisition, qu'en pactisant avec lui.

2°. Qu'il étoit aussi permis de disposer par Testament du prix de ses anciens, parce que la coutume, au titre 16, article 12, répute meubles *toutes rentes constituées à prix d'argent, soit par contrat d'emption ou vendition d'immeubles à rachat, gagière, &c.*; qu'il n'y avoit d'exception à cette règle que lorsqu'il s'agissoit du prix des propres d'un conjoint qu'il reprenoit en vertu de la coutume, s'il étoit encore dû lors de la dissolution de la communauté, ou de l'ancien d'un mineur, dont la jurisprudence étoit de regarder la créance comme tenant même nature dans sa succession, parce que la loi lui interdisoit toutes dispositions de ses biens, & que ses parens n'avoient pas droit d'en changer la qualité; qu'ainsi la dame d'Egeren ne se trouvant dans l'un ni dans l'autre de ces cas, on ne pouvoit révoquer en doute que la créance de M. de Marcol ne fût comprise dans le legs universel qu'elle avoit fait de la remanence de sa succession, ni regarder cette disposition comme frauduleuse, puisqu'elle n'étoit fondée que sur des actes autorisés par les loix.

Le bailliage de Nanci avoit adjugé la somme aux héritiers; mais la cour infirma la sentence par arrêt de grande audience du 23 mars 1747, & ordonna que ladite somme seroit remise au sieur de Montlozun, moyennant quoi M. de Marcol en demeureroit valablement déchargé.

Les legs pieux doivent être réduits & annullés dans les cas de droit.

Les legs pieux étoient autrefois regardés si favorablement, que malgré les dispositions des coutumes qui fixent la quotité des biens qu'on peut léguer à ce sujet, on révoquoit en doute s'ils pouvoient être réduits, lorsqu'ils étoient excessifs; & la cour l'ayant ainsi jugé par arrêt du 27 juillet 1700, il a été mis dans le recueil imprimé des arrêts de la cour souveraine, tome 1, page 164.

Par un autre arrêt du 24 janvier 1710, la cour a également déclaré nuls différens legs pieux portés par le Testament de Libaire Mariotte, femme de Claude Colnot, marchand à Neufchâteau, parce qu'elle n'avoit pas été autorisée de son mari.

Lorsqu'un testateur a légué tout ou partie de sa succession aux pauvres, c'est une jurisprudence constante d'en donner une portion considérable aux pauvres parens.

Par arrêt du 19 août 1706, la cour divisa la succession de l'abbé Coquet en quatre portions égales. La première, pour ses parens nécessiteux de la ligne paternelle; la seconde, pour ceux de la ligne maternelle, autres néanmoins que ceux auxquels il avoit fait des legs particuliers; la troisième, pour les pauvres de Varangéville & de Saint-Nicolas, où il étoit décédé; & la quatrième, pour ceux de Nanci, où il étoit né.

Par autre arrêt d'audience du 4 septembre 1710, la cour donna également part aux parens de l'abbé Basin dans la rémanence de sa succession, qu'il avoit légée aux pauvres, quoiqu'il eût déclaré par son Testament, qu'il ne laissoit ni parens ni alliés.

Par un autre arrêt du 21 novembre 1754, la cour adjugea la plus forte partie de la rémanence d'une succession de quarante mille écus, aux sieurs de Thibulliers, quoique leur parent les en eût exclus formellement & leur eût fait un legs de douze mille livres, à condition de ne pas quereller son Testament.

Nicole de Gondrecour ayant légué par son Testament la généralité de ses biens, tant anciens qu'acquêts, à l'hôpital de Rémiremont, à l'exception d'un legs modique au sieur d'Arbois & à la demoiselle Cormille, deux de ses héritiers paternels; après avoir reçu ce qui leur étoit légué, ils demandèrent les trois quarts de l'ancien & une portion dans ce qui étoit disponible, à titre de pauvreté. La cour leur adjugea l'un & l'autre par arrêt du 13 juin 1740. L'hôpital s'étant pourvu en cassation, le conseil mit sur sa demande les parties hors de cour, par arrêt du 18 juin 1745.

Après ce succès, les enfans de M. le premier président de Gondrecourt firent assigner le sieur d'Arbois & la demoiselle Cormille, pour les repartager de ce qu'ils avoient obtenu, fondés sur les mêmes titres qu'eux de parenté & de pauvreté. Comme ils étoient en égalité de degré, la cour leur donna part dans les anciens. Mais à l'égard des dispositions pieuses, elle jugea qu'ils s'étoient présentés trop tard, parce que si on admettoit ces demandes successives, elles pourroient être trop multipliées & consommer tout en frais. Arrêt d'audience du 21 janvier 1746.

On a encore jugé de même par un si grand nombre d'arrêts, qu'on ne peut pas les rapporter tous; & récemment, pour les dispositions du sieur Alliot, abbé commendataire de Hautefeille. Dans ces cas, la justice répare l'oubli du testateur, ou la faute qu'il a faite de préférer de pauvres étrangers à ceux de son sang. Au surplus, je crois convenable d'avertir ceux qui n'en sont pas instruits, que ces sortes de dispo-

sitions ont toujours entraîné des contestations si considérables, quelque étendue de pouvoir que les défunts aient donnée à leurs exécuteurs testamentaires, & quelques autres précautions qu'ils aient prises, qu'elles ont consommé en frais la meilleure partie des legs. Ce qui en reste est partagé entre tant de personnes, que rarement elles en retirent un avantage sensible.

Un legs causé pour récompense de services, doit avoir son exécution, quoique le Testament soit annullé.

La cour l'a ainsi jugé par arrêt de grande audience du 3 décembre 1742, rendu pour Remi Aubert, à cause de Catherine Grandjean sa femme, entre MM. Loyal, Pochard, & autres héritiers de la dame de Montreuil.

Le legs fait à un conjoint, sous la condition de rester en viduité, devient caduc par un mariage déclaré nul.

Le premier novembre 1700, Jean Allié fit un Testament, par lequel il déclara léguer l'usufruit de ses meubles & acquêts à Claudine Richard sa seconde femme, & la dispensa d'en rendre compte jusqu'à ce qu'elle passeroit à d'autres noces. Il mourut neuf jours après, & son Testament fut accepté. En conséquence sa veuve jouit paisiblement des avantages y portés, jusqu'en l'année 1708.

Alors elle fit procéder à l'inventaire des biens dont son mari lui avoit laissé l'usufruit; & les droits de Marie Allié, femme de Nicolas François, issue d'un premier lit, furent réglés à 8500 francs, à compte desquels Claudine Richard en délivra 5000 liv. parce qu'elle avoit résolu de passer à d'autres noces avec

Jean Harmand, Apothicaire à Nauci ; ce qu'elle exécuta peu de jours après.

Dans la suite, cette union, quoique consommée, fut déclarée nulle, par sentence de l'officialité, à cause de l'affinité spirituelle qui se trouvoit entre les parties ; ce qui occasionna des difficultés entre Claudine Richard & Harmand.

François intervint dans l'instance, pour la conservation des droits de Marie Allié sa femme, & y forma différens chefs de demandes, entre autres, à ce que Claudine Richard fut condamnée à lui délivrer la part qui revenoit à sa femme dans la succession de Jean Allié son pere, avec intérêts du jour de la célébration du prétendu mariage avec Jean Harmand, sauf à déduire les reçus.

Claudine Richard, au contraire, forma demande incidente, tendante à ce que François fût condamné à lui rendre les 5000 francs qu'elle avoit payés dans le temps de l'erreur de son mariage putatif, pour par elle en jouir pendant tout le temps de sa viduité.

Dans le cours de la procédure, Claudine Richard transigea avec Harmand, par où François, d'intervenant qu'il étoit, devint demandeur principal.

Son moyen fut, que Claudine Richard s'étoit écartée de la condition qui lui avoit été imposée par Allié, puisqu'elle avoit vécu conjugalement avec Harmand, & qu'il suffisoit qu'elle eût passé à un mariage quelconque, pour être privée de son legs, parce qu'il seroit contradictoire qu'elle eût joui des douceurs du lien, & qu'elle gardât les avantages de la viduité ; qu'on ne pouvoit croire que c'eût été l'intention de son véritable mari, & que s'il eût encore été susceptible de sentiment, il n'y avoit pas à douter que, la voyant dans les bras d'un autre, il ne lui eût retiré ses bienfaits comme sa tendresse.

Cette femme répondoit, qu'elle ne pouvoit être privée de ses droits que par un mariage réel, parce que ce qui n'a point de réalité ne produit point d'effets; qu'ainsi n'y ayant eu que la volonté & les apparences d'un mariage, puisqu'elle avoit repris & qu'elle n'avoit même jamais quitté de droit le nom & l'état de veuve alliée, elle devoit être maintenue dans l'avantage que le défunt y avoit attaché.

Par arrêt prononcé à la grande audience du 4 décembre 1710, la cour, sans s'arrêter à la demande incidente, faisant droit sur la principale, condamna Catherine Richard à donner partage des effets de sa communauté à Nicolas François, en la qualité qu'il agissoit, sur le pied de l'inventaire commencé le 3 Janvier 1708, avec dépens.

On peut tester si-tôt qu'on a atteint l'âge de puberté.

Par arrêt rendu en 1669, la Cour a confirmé le Testament fait par demoiselle Françoise-Gabrielle de Reims, religieuse au couvent de la Visitation de Pont-à-Mousson, à l'âge de seize ans un mois, par lequel elle avoit disposé de 25000 liv. en faveur du sieur Charles de Reims, sieur de Lorry, un de ses neveux, parce que, dit Me Candot, lorsque la coutume ne dispose point de l'âge pour tester, il faut recourir au droit commun, qui permet aux mâles de disposer par Testament à quatorze ans, & aux femelles à douze. Il ajoute, que par l'avis est fait mention d'un préjugé rendu en cas pareil en l'an 1656.

Une femme peut teſter ſans autoriſation.

Les fruits des fermes ſont réputés meubles après l'ouverture des moiſſons.

Le ſieur Denis d'Uſel de Chimeley avoit épouſé, au mois de novembre 1719, la demoiſelle Thérèſe de Bourgogne, dans le reſſort de la coutume de St. Mihiel, où ils avoient leur domicile & leur fortune. Le 7 août ſuivant, cette Dame fit ſon Teſtament, ſans être autoriſée de ſon mari, & lui légua la généralité de ſes meubles & acquêts. Elle mourut le lendemain ſans enfans. Ses héritiers ne s'oppoſerent pas à ce que le ſieur de Chimeley gardât les meubles & acquêts, parce qu'ils ſuffiſoient à peine pour acquitter les dettes de la communauté. Mais le ſieur de Chimeley ayant voulu retenir, en faveur de cette diſpoſition, les récoltes des anciens, les ſieurs de Bourgogne le firent aſſigner au bailliage de Pont-à-Mouſſon, pour être condamné à les leur remettre.

Ils fondèrent leur demande, 1°. ſur l'art. 21 du tit. 1 de la coutume, portant : *La femme mariée, après la bénédiction nuptiale, eſt, par ladite coutume, en la puiſſance de ſon mari..... en telle maniere qu'elle ne peut ſiſter en jugement, donner, quitter, ou faire aucuns contrats & obligations ſans l'autorité de ſon mari.*

D'où ils concluoient, que la défunte n'avoit pu teſter ſans autoriſation, d'autant plus que la coutume de Lorraine étoit expreſſe à cet égard ; & les ſieurs de Bourgogne ſoutenoient qu'étant la principale des deux duchés, on devoit en ſuivre les diſpoſitions dans tous les cas qui n'étoient pas prévus ou ſuffiſamment expliqués dans les autres coutumes.

Ils ſoutinrent en ſecond lieu, que quand même le teſtament ſeroit valable, le ſieur de Chimeley

ne pourroit prétendre les fruits des anciens, parce que les moissons étoient peu avancées au décès de sa femme ; qu'il n'y avoit pas plus du quart de la récolte faite ; qu'ainsi c'étoit à eux que les grains devoient appartenir, comme faisant partie des fonds.

Le sieur de Chimeley répondit, que la femme n'avoit besoin d'être autorisée que pour les actes entre vifs, qui devoient avoir leur effet constant la communauté, au préjudice & détriment du mari ; mais que pour ceux à cause de mort, la coutume ne l'exigeant pas, on ne pouvoit le suppléer, parce que c'étoit une disposition de rigueur, gênant la liberté ordinaire à toute personne de disposer de ses biens par ordonnance de derniere volonté, suivant l'opinion de Ricard sur l'art. 291 de la cout. de Paris.

2°. Qu'il auroit suffi que les grains fussent parvenus à leur maturité, pour lui appartenir, suivant la maxime, que les fruits mûrs sont censés coupés ; à plus forte raison lorsque la moisson en est faite en partie ; qu'alors ils sont regardés comme recueillis, parce que le droit en étoit acquis, & qu'un léger retard dans l'exercice de ce droit ne devoit pas l'en faire dépouiller, d'autant plus qu'il n'étoit pas gratuit, comme celui d'une douairière ou d'un usufruitier ; que c'étoit au contraire une pure indemnité des charges du mariage, qu'il avoit soutenues précédemment.

Le bailliage adjugea les fruits au sieur de Chimeley. Sur l'appel, les parties furent mises hors de cour, par arrêt du 10 juillet 1721.

Une femme ayant enfans ne peut rien léguer à son mari, même dans le cas où ils mourroient avant lui sans enfans.

Elisabeth Canonier, femme de M. Groffard, ayant un enfant, légua à son mari la généralité de ses

meubles, à la charge de donner 1500 écus à cet enfant. Elle légua aussi l'usufruit de tous ses immeubles à Me Groffard, sous la réserve que s'il se remarioit pendant la vie de leur enfant, il n'auroit plus que celui d'une métairie; mais que si l'enfant mouroit sans établissement, Me Groffard reprendroit l'usufruit du tout.

L'enfant mourut peu de temps après sa mère. Leurs héritiers attaquèrent ces dispositions, fondés sur celle de l'art. 2 du tit. 8 de la coutume de St. Mihiel, portant : *La femme ayant enfans ne peut faire donation quelconque à son mari*; d'où ils conclurent, qu'elle étoit, à son décès, dans l'impuissance de lui donner. Ils ajoutèrent, qu'elle n'avoit pu recouvrer la faculté de disposer par le décès de son enfant, puisqu'alors elle n'existoit plus.

La cour fit droit sur leur demande, & déclara les dispositions nulles, par arrêt sur procès, rendu en l'année 1751.

On ne peut, dans la coutume du Bassigni, disposer par Testament, au préjudice des héritiers collatéraux, que de la moitié des anciens, même en legs pieux.

Bastin & sa femme, demeurans à Bulgnéville, n'ayant point d'enfans, firent un Testament mutuel, par lequel ils léguèrent conjointement la généralité de leurs biens, pour être employés à la fondation d'un hôpital audit lieu. Le mari décéda le premier: ses héritiers querellèrent le Testament, & soutinrent qu'il n'avoit pu disposer de l'universalité de ses anciens. On leur répondit qu'ils étoient situés dans la coutume de Bassigni, laquelle n'ayant aucune disposition à cet égard, on devoit recourir au droit romain, qui permet de tester de tous ses biens; que d'ailleurs tout ce qui n'est pas défendu est censé

permis, à moins qu'il ne soit intrinséquement mauvais.

Par arrêt d'audience du 11 décembre 1713, la cour adjugea aux héritiers la somme de mille francs, à laquelle elle évalua d'office la moitié des anciens.

Depuis, la nommée Jeanne Claudot ayant également disposé, en legs pieux, de la généralité de ses biens, les Matouillot, habitans de Bulgnéville, ses neveux & héritiers présomptifs, présentèrent un placet au duc Léopold, pour savoir son intention sur ce point de droit. Il répondit, qu'il ne prétendoit pas qu'il fût permis dans aucune coutume de disposer par Testament de la totalité de ses biens anciens, à l'exclusion de ses héritiers présomptifs. Et l'affaire portée à la cour, elle adjugea aux Matouillot la moitié des anciens de la défunte, francs & quittes de toutes charges, ordonnant qu'au surplus le Testament, qui étoit olographe, seroit exécuté suivant sa forme & teneur, par arrêt sur procès, au rapport de M. Dubois de Riocourt, du 19 décembre 1719.

En cas de contestation, l'héritier doit avoir la provision plutôt que le légataire.

Noble Pierre Vincent, premier valet-de-chambre de son altesse, avoit donné l'universalité de ses meubles au sieur Jaquemin. Les héritiers ayant contesté cette disposition, prétendirent que les effets leur seroient remis par provision. Jaquemin s'en défendit, sur ce qu'il en étoit saisi avant la mort du donateur. M. Remy, procureur général, commissaire député, décida qu'ils lui resteroient à ferment. Sur l'appel qui en fut interjeté, par arrêt du 19 avril 1632, au rapport de M. Perrin, il fut ordonné qu'ils seroient remis aux héritiers sous inventaire. *M. Candot.* J'aurois été d'avis d'ajouter, *en donnant caution.*

(*Addition de M.* DE ROGÉVILLE, *conseiller au parlement de Lorraine.*)

THÉATINS. C'eſt le nom que portent des religieux ou clercs réguliers qui ſont établis à peu près ſur le même pied que les mendians, & avec les mêmes pouvoirs & priviléges. Ces religieux ont eu pour fondateurs Gaëtan de Thienne, & Jean Pierre de Caraffe qui étoit archevêque de Théate, d'où on les a appelés Théatins. Ils ont à Paris un établiſſement qu'ils doivent au cardinal Mazarin. Le ſupérieur général de l'ordre eſt triennal; il nomme les ſupérieurs de chaque maiſon. Voyez RELIGIEUX.

THÉOLOGAL. C'eſt un chanoine dont les fonctions conſiſtent à prêcher & enſeigner dans une égliſe cathédrale ou collégiale.

L'établiſſement des théologaux remonte au concile de Latran, tenu en 1179 ſous Alexandre III; il y fut ordonné qu'on établiroit un Théologal dans chaque égliſe métropoliraine, pour enſeigner la théologie aux eccléſiaſtiques de la province qui ſeroient en état de l'étudier.

Ce décret demeura néanmoins ſans exécution dans pluſieurs égliſes, juſqu'en 1431, qu'il fut ordonné par le concile de Baſle, qu'il y auroit un Théologal dans toutes les égliſes cathédrales; que quelque collateur que ce fût, ſeroit tenu, ſi-tôt que l'occaſion s'en préſenteroit, de nommer pour chanoine un prêtre licencié ou bachelier formé en théologie, qui eût étudié dix ans dans quelque univerſité privilégiée, pour faire des leçons deux fois, ou au moins une fois par ſemaine; & qu'autant de fois qu'il y manqueroit, il pourroit être privé, à l'arbitrage du chapitre, des diſtributions de toute une ſemaine.

Le concile de Trente approuva cet établiſſement des théologaux, & il a pareillement été autoriſé par les ordonnances de nos rois.

L'article 8 de celle d'Orléans porte, que dans

chaque église cathédrale ou collégiale, il sera réservé une prébende affectée à un docteur en théologie, à la charge qu'il prêchera & annoncera la parole de dieu chaque jour de dimanche & de fête solennelle, & qu'il fera, trois autres jours de la semaine, une leçon publique de l'écriture sainte.

L'ordonnance de Blois ordonne l'exécution des dispositions précédentes, excepté pour les églises où il n'y a que dix prébendes avec la principale dignité.

Et l'édit du mois d'avril 1695 veut que les théologaux puissent, ainsi que les curés, prêcher dans les églises où ils sont établis, sans qu'il leur faille aucune permission plus spéciale.

Les patrons & collateurs ont la disposition des prébendes Théologales comme des autres prébendes, pourvu toutefois qu'ils en disposent en faveur de personnes qui aient les qualités requises.

Les loix qui ont établi les Théologaux, n'ont donné aucune atteinte à ce droit des patrons & collateurs; & l'on trouve dans les mémoires du clergé, que l'évêque de Vabres ayant voulu contester à son chapitre la collation de la prébende Théologale, il fut débouté de sa prétention par un arrêt du parlement de Toulouse, qui maintint le chapitre dans le droit de nommer à cette prébende.

Mais comme l'emploi des Théologaux est une principale partie du ministère des évêques, ils ne peuvent faire aucune des fonctions attachées à leur état, avant d'avoir obtenu pour cet effet l'approbation & mission canonique. C'est ce qui résulte particuliérement de l'édit du mois de janvier 1682.

Si l'on s'en tenoit aux termes des décrets des conciles, de la pragmatique & du concordat, il suffiroit d'être bachelier formé en théologie, pour être pourvu d'une prébende théologale. Telle est même l'opinion de l'éditeur des mémoires du clergé; mais cette opinion est une erreur.

erreur. Les ordonnances d'Orléans & de Blois ont affecté les prébendes théologales aux *théologiens*, c'eſt à-dire, aux docteurs en théologie, ſans qu'elles puſſent être conférées à gens qui ne ſeroient pas de cette qualité. C'eſt d'ailleurs ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un du 17 août 1722, rendu pour la prébende théologale de Beaune, & l'autre du 11 février 1626, rendu pour celle de Senlis.

Le parlement de Paris a même jugé par un arrêt du 27 avril 1651, qu'il y avoit abus dans une ſignature de cour de Rome, accordée par le pape au ſieur de Geſt, pour la prébende théologale de l'égliſe de Toulouſe, à condition qu'*il prendroit le bonnet de docteur dans l'année*, & le dévolutaire fut maintenu. Il ſuit de cet arrêt, que le degré de docteur eſt requis dans le temps de la proviſion de cour de Rome, & qu'il ne ſuffit pas de l'avoir au moment du *viſa*.

Les religieux ſont incapables de poſſéder des prébendes théologales, quand même ils ſeroient docteurs en théologie & bons prédicateurs. Soëfve rapporte un arrêt du 17 avril 1663, qui l'a ainſi jugé contre un jacobin.

Deſnoyers, ſur les définitions canoniques, cite un autre arrêt du 8 juillet 1690, par lequel il a été jugé contre le chapitre d'Angoulême, que quand l'évêque avoit conféré la prébende théologale, le chapitre n'étoit pas partie capable d'oppoſer l'incapacité du ſujet; mais cela ne doit s'entendre que de l'incapacité relative aux mœurs ou à la doctrine, & non de celle qui concerne les degrés ou la qualité de ſéculier.

Quoique, par les ordonnances d'Orléans & de Blois, les théologiens aient été chargés, comme on l'a vu, de prêcher tous les dimanches & fêtes ſolennelles, & de faire, trois fois la ſemaine, des leçons ſur l'écriture ſainte, il y a des égliſes, comme celle de Paris, où les Théologaux ne ſont obligés qu'à

faire trois ou quatre sermons par année, sans être tenus de faire aucune leçon, attendu que dans ces églises il y a des sermons fondés, & des universités où l'on enseigne la théologie.

Dans d'autres églises, la modicité du revenu des prébendes Théologales, les clauses des actes d'établissement de ces prébendes, & d'autres circonstances particulières ont également fait diminuer les obligations de Théologaux.

Suivant le concile de Basle, la pragmatique & le concordat, le Théologal qui remplit ses devoirs, est tenu présent à l'office divin, & quoiqu'il n'y ait pas assisté, il peut percevoir généralement tous les fruits de sa prébende comme les chanoines qui ont été assidus. Les ordonnances d'Orléans & de Blois sont conformes à ces dispositioes.

Il a de plus été jugé par arrêt du parlement de Toulouse du 3 décembre 1676, que les Théologaux devoient être réputés présens, même pour les obits & autres distributions manuelles. Et Rebuffe, sur le concordat, cite deux arrêts des 4 janvier 1523 & 20 janvier 1544, qui ont déclaré abusifs les statuts contraires à ce privilége des Théologaux.

Observez néanmoins que les ordonnances n'ayant établi le principe dont il s'agit en faveur des Théologaux, qu'en considération de leurs obligations de prêcher & d'enseigner, il ne doit point avoir lieu dans les églises où ils sont déchargés de ces devoirs. Dans ces églises, l'étendue du privilége du Théologal peut être réglée par les statuts du chapitre.

Un arrêt du parlement d'Aix du 26 mars 1683, a jugé qu'un Théologal ne devoit point être député pour aller poursuivre des procès hors du lieu de sa résidence.

La prébende théologale est sujette à la régale & aux expectatives qui ont lieu dans le royaume.

Voyez les mémoires du clergé; le journal des au-

diences; le recueil de Soëfve; les loix ecclésiastiques de France; Brodeau sur Louet; les ordonnances d'Orléans & de Blois; l'édit d'avril 1695 & les commentateurs; Fevret, traité de l'abus; le recueil de jurisprudence canonique, &c. Voyez aussi les articles ABSENT, CHANOINE, CHAPITRE, EVÊQUE, &c.

TIERCE-FOI ou TIERCE-MAIN. Quand les fiefs acquis par des roturiers, passent par succession aux héritiers de leurs héritiers, en faisant souche dans leur famille, quelques coutumes disent qu'ils sont venus en *Tierce-foi* ou *Tierce-main*. Dans ce cas-là ils se partagent dans la succession de l'héritier, quoique roturier, & dans celle de tous les héritiers ultérieurs, à peu près de la même manière qu'ils se seroient partagés dans la succession d'un noble, quoiqu'ils se partagent roturiérement dans celle de l'acquéreur.

Ce droit singulier, qui ne subsiste plus que dans quelques-unes de nos coutumes, paroît avoir été autrefois le droit commun de la France. Pour expliquer tout ce qui le concerne, on divisera cet article en cinq sections, dans l'ordre suivant.

1°. De l'origine du droit de Tierce-foi.

2°. Des successions où il peut avoir lieu.

3°. Des biens qui y sont sujets, & si l'on peut préjudicier à ce droit.

4°. De la manière dont les domaines nobles tombent en Tierce-foi.

5°. Des effets de la Tierce-foi.

SECTION I.

De l'origine du droit de tierce-foi.

Quelque opinion que l'on embraſſe ſur l'origine de notre première nobleſſe, il paroît certain qu'elle s'acquéroit autrefois par la ſimple poſſeſſion des fiefs. Sans recourir ici aux auteurs qui ont enſeigné & qui enſeignent encore aujourd'hui que la conceſſion faite par le prince d'un fief de dignité, donne la nobleſſe, les plus anciens monumens de notre droit & de notre hiſtoire nous atteſtent que l'inveſtiture des fiefs, donnée par quelque ſeigneur que ce fût, attribuoit au nouveau vaſſal une eſpèce de nobleſſe, qui en avoit tous les attributs dans la perſonne de ſes héritiers.

Andreas de Iſernia, ſur le ſecond livre des fiefs, titre 3, *per quos fiat inveſtitura, cap.* 1. *verſiculo perſona*, dit expreſſément que l'inféodation anoblit, ou du moins qu'elle confère au vaſſal roturier une demi-nobleſſe, qu'il appelle *paradagium*.

M. de Chaſſaneuz, dans ſon conſeil 64, n°. 6, dit auſſi que le fief anoblit, par ſa propre nature, celui qui le poſſède, & que la ſeigneurie d'un village fait réputer nobles ceux à qui elle appartient. *Ex quo*, ce ſont ſes termes, *ex hac ſolâ qualitate poſſunt & debent teneri & reputari nobiles, cùm feudum nobilitet ſuum poſſeſſorem etiam de ſui naturâ.* Guipape dit abſolument la même choſe dans ſes queſtions 385 & 486.

Enfin le fameux Pogge, qui vivoit à Florence dans le quinzième ſiècle, obſerve dans ſon traité *de Nobilitate*, que les fils des marchands ou des ouvriers, qui s'enrichiſſoient, devenoient à moitié nobles, en ſe retirant dans une terre qu'ils avoient acquiſe, & procuroient la nobleſſe à leurs deſcen-

dans. *Mercatorum aut quorumvis opificum filii qui divitiis præstant, aut empto prædio rus se conferunt, urbe relictâ, atque hujus fructû contenti* semi nobiles evadunt, suisque posteris nobilitatem præbent, *aut famulantes principibus aliquo prædio collato*, pro nobilibus honorantur. *Ita plus illis rura & nemus conferunt quàm urbes atque otia aut negotia* ad conferendum nobilitatem.

A mesure que le commerce s'augmenta & qu'il procura plus d'argent, on profita de l'ambition des roturiers pour leur vendre plus cher cet avantage. Le Roi, les grands vassaux & les simples seigneurs exigeoient d'eux des droits considérables pour l'acquisition ou la possession des fiefs. Nos rois, qui avoient d'abord souffert leurs acquisitions, afin de diminuer la force & le crédit de leurs grands vassaux, exigerent bientôt d'eux une espèce d'amortissement, qu'on appela *francs-fiefs*. On n'y assujettit d'abord que ceux qui se faisoient décharger du service du fief par des abonnemens.

Une ordonnance de 1275, rapportée au premier volume de celles du Louvre, décide encore que les non-nobles qui auront acquis des fiefs à la charge de les desservir, ne seront pas inquiétés; mais que s'ils les tiennent avec abrégement de service, ils seront contraints de les mettre hors de leurs mains, ou de payer la valeur des fruits de deux années, lorsqu'entre le roi & celui qui aura fait de telles acquisitions, il ne se trouvera pas trois seigneurs, en remontant de l'un à l'autre, suivant la hiérarchie féodale.

Cette ordonnance veut aussi que les fiefs qui ont été arroturés soient remis en leur premier état, à moins que les possesseurs ne veuillent payer l'estimation du revenu de quatre années. Enfin, il y est dit qu'elle n'aura lieu que pour le passé, & qu'elle ne pourra être étendue aux acquisitions qui

seroient si préjudiciables au roi, qu'elles ne pourroient être tolérées.

Cette exception, qu'on retrouve souvent dans les ordonnances qu'on fit pour étendre la prérogative royale, rendoit, pour ainsi dire, inutiles les premières dispositions de cette loi. Aussi ne tarda-t-on pas à faire payer finance, dans tous les cas, aux roturiers qui possédoient des fiefs, comme on peut le voir au même recueil dans les ordonnances de la Toussaint 1292, & du mois de mars 1320.

Bouteiller donne le motif de ces loix, livre second, titre premier de sa somme rurale; » la raison » si est, dit-il, que nul ne se peut anoblir sans » l'autorité du roi en son royaume, qui ne vient » d'extraction noble, *& par acquerre nobles téne-* » *mens, il semble qu'ils se anobliroient par long-* » *temps le tenir, & l'acquête qui noble seroit par* » *eux envieillie en leurs mains* «.

C'est sous le même prétexte que les grands vassaux & même les simples seigneurs dominans se faisoient aussi payer une finance dans ce cas. On peut voir la liste des grands vassaux en qui la chambre des comptes reconnoissoit ce droit, dans les notes de Laurière sur l'ordonnance de 1275; & encore aujourd'hui il est dû doubles lods dans le Dauphiné pour les fiefs acquis par les roturiers dans la mouvance des seigneurs particuliers. (*V. M. Salvaing en son usage des fiefs, chap.* 53, *&c.*)

La coutume de Béarn prescrit aussi des règles particulières pour la vente des fiefs qui relèvent immédiatement du souverain, & qu'elle appelle *noblesse*, parce qu'elle suppose qu'ils ont la vertu d'anoblir ceux qui les possèdent. (*Rubrica de contractes, & Tornius, art.* 25.)

Cet ancien privilége n'a été entiérement aboli que par l'ordonnance de Blois, dont l'article 258. porte, que » les roturiers & non nobles achetant fiefs

» nobles, ne seront pour ce anoblis ni mis au » rang & degré des nobles, de quelque revenu & » valeur que soient les fiefs par eux acquis «.

C'est à cet anoblissement des roturiers par la possession des fiefs, lorsqu'elle étoit continuée de père en fils, que se rapportent les dispositions de nos coutumes sur la Tierce-foi; on les retrouve dans les établissemens de saint Louis sur le parage, livre premier, chap. 143.

» Se aucun hons coustumier, y est-il dit, con- » quéroit ou achetoit chose qui fît à mettre hom- » mages, ou il pourchasse envers son seigneur, com- » ment il le mette en foi, ou en hommage en tous » ses héritages, ou une partie en tele foi comme » est la chose pourchachiée, si auroit autant li uns » comme li autres des enfans, fors li ainé, qui » feroit la foi, si auroit *la moitié* selon la gran- » deur de la chose & pour faire la foi & pour *ga-* » *rir* (*) les autres en parages, & tout ainsi dé- » partira toujours mez *jusques en la Tierce-foi*, & » *dilecques en avant si aura l'aîné les deux par-* » *ties & se départira toujours mez gentiment* «.

De Laurière observe sur ces mots la *moitié*, » qu'il » y a faute ici & dans un manuscrit de monsei- » gneur le chancelier; que dans celui de M. Ba- » luze & dans celui de M. Joubert, il y a mieux, » *si auroit l'avantage*, & qu'en cela l'aîné rotu- » rier étoit comme la fille aînée noble, qui garan- » tissoit ses sœurs sous son hommage «.

On sait que les établissemens de saint Louis sont la base du plus grand nombre des dispositions de la coutume d'Anjou & de plusieurs coutumes voisines. Aussi cette manière de partager les fiefs lorsqu'ils

(*) C'est-à-dire, *garantir*.

ſont parvenus à la Tierce-foi, ſubſiſte-t-elle encore avec fort peu de différence dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine & de Lodunois, & dans l'article 16 de celles de Saint-Agnan & de Chabris, locales de Blois. La coutume de Poitou admet auſſi un ordre de ſucceſſion très-approchant de celui-ci, & qui eſt connu ſous le nom de *quart-hommage*. On retrouve des traces de cet ancien droit dans pluſieurs coutumes de France.

Ainſi pluſieurs autres coutumes, telles que celles de Troies, art. 14, & de Chaumont, art. 8, n'accordent le préciput & la portion avantageuſe qu'*aux enfans des nobles*.

Les mères nobles tranſmettoient auſſi autrefois une eſpèce de nobleſſe aux enfans qu'elles avoient eus de maris roturiers. On voit que cette nobleſſe étoit connue dès la première race, par deux paſſages de Grégoire de Tours (*), & il paroît qu'elle étoit admiſe dans toute la France, quoiqu'il n'en ſoit plus mention que dans quelques coutumes de la province de Champagne.

Beaumanoir dit bien au chapitre 45 de ſes coutumes de Beauvoiſis, que la nobleſſe *de par les pères* ou *de parages*, étoit néceſſaire pour être chevalier; mais il n'en reconnoît pas moins une nobleſſe de *par la mère*, qui ſuffiſoit pour poſſéder des fiefs ſans payer finance. » Et quand le mère, dit-il, eſt gentil-» fame & li père ne l'eſt pas, li enfans ne pueent » être chevaliers. Et ne pourquant, li enfans ne per-» dent pas l'état de gentileſſe dou tout, *ainchois* » *ſont déménés comme gentil-homme dou ſet de leur* » *corps*, & pueent bien tenir fief, leſquelles choſes » vilains ne pueent pas tenir «.

(*) Lib. 4, cap. 1, & lib. 10, cap. 8.

Charles V, dit de Laurière, fut peut-être le premier de nos rois qui donna atteinte à la nobleſſe de par les mères, en ſtatuant, par ſon ordonnance du 15 novembre 1370, que ces ſortes de nobles ſeroient ſujets au droit de franc-fief. Cependant Monſtrelet dit encore, en parlant de Jean de Montaigue, ſurintendant des finances ſous Charles VI, *qu'il étoit né de la ville de Paris & gentilhomme de par ſa mère.*

Il n'eſt donc pas étonnant que les enfans d'un père roturier & d'une mère noble partageaſſent noblement les fiefs qui ſe trouvoient dans ſa ſucceſſion, ſans attendre qu'ils fuſſent tombés en Tierce-foi. Mais il n'eſt pas bien certain que les enfans d'un père noble & d'une mère roturière duſſent partager roturiérement ſa ſucceſſion, quoique les coutumes d'Anjou & du Maine le décident aujourd'hui, en voulant que la ſucceſſion ſe règle ſur la qualité du défunt, & non pas ſur celle de ſes héritiers. Il peut être douteux, par la même raiſon, ſi ce n'eſt pas une innovation d'avoir admis le même privilége en faveur des roturiers dans les ſucceſſions collatérales nobles.

SECTION II.

Des ſucceſſions où le privilége de Tierce-foi peut avoir lieu.

Comme les ſucceſſions nobles ſe partagent toujours noblement, il ne peut y avoir que les ſucceſſions roturières qui ſoient ſujettes au droit de Tierce-foi.

Pour décider ſi une ſucceſſion doit être réputée noble ou roturière, c'eſt la perſonne du défunt qu'on doit conſidérer, & non pas celle de ſes héritiers, ſuivant l'article 254 de la coutume d'Anjou, & l'article

272 de celle du Maine. » Succeſſion roturière, y » eſt-il dit, qui advient à gens nobles, ſe départ » pour la première fois roturiérement. *Car l'on a* » *regard à la qualité de celui qui décède & au temps* » *de ſon trépas* «.

L'article 314 de la coutume de Touraine, dit auſſi » que ſucceſſion roturière qui advient à gens nobles » ſe départ roturiérement ès choſes roturières, & » noblement ès choſes nobles *qui ſeront échues en* » *Tierce-foi* «.

Ces derniers mots, qui *ſeront échues en Tierce-foi*, ont été ajoutés lors de la réformation de 1559; mais il paroît qu'on a toujours entendu ainſi cet article, & que, dès avant la réformation, on ne partageoit noblement, entre nobles même, les domaines nobles qui ſe trouvoient dans la ſucceſſion roturière, qu'autant qu'ils étoient tombés en Tierce-foi.

C'eſt du moins ainſi qu'on explique l'article 16 du titre *des ſucceſſions de gens roturiers ou coutumiers* de la coutume de Lodunois, quoiqu'il diſe ſimplement que *ſucceſſion roturière qui advient à gens nobles, ſe départ roturiérement ès choſes roturières, & quant aux choſes nobles, elles ſe départent noblement.* » Notre loi, dit le Prouſt ſur cet article, veut que » la ſucceſſion roturière qui advient à gens nobles » ès choſes roturières, ſe départe comme entre » roturiers par égales portions, & les choſes » nobles, c'eſt-à-dire, *qui étoient tombées en Tierce-* » *foi*, comme nobles, regardant plutôt à la qualité » & nature des choſes ſujettes au partage, qu'à la » condition des partageans «.

Quelque uniforme que ſoit le principe d'où ces quatre coutumes ſont parties, elles en ont néanmoins tiré des conſéquences oppoſées. Les unes ont regardé que le mari noble communiquoit ſa nobleſſe à ſa femme roturière, & que la femme noble perdoit au contraire ſa nobleſſe en ſe méſalliant à un mari rotu-

turier : les autres n'ont considéré que l'origine de la femme, & elles sont plus conformes à notre ancien droit françois, où la noblesse se communiquoit même par les mères (*).

Les coutumes d'Anjou, article 25, & du Maine, article 279, sont dans ce dernier cas : » Les enfans » issus du mariage de femme noble & homme coutumier, portent ces deux coutumes, départiront » l'héritage d'elle, & y succéderont noblement, & » semblablement la portion des conquêts & meubles d'icelle femme se départira pour la première » fois noblement & à toujours mez coutumiérement «.

L'article suivant de ces coutumes ajoute : » Et au » contraire les enfans issus du mariage d'homme noble & femme coustumière, départiront pour la » première fois coutumiérement, selon la nature des » non-nobles, les héritages, acquêts & meubles » d'icelle femme, & après à toujours mez noblement; & ainsi, par ce que dit est, il est vu que » l'homme anoblit sa femme & *ses enfans*, & » que la femme ne peut anoblir l'homme ne leurs » enfans, s'il ne sont de père noble «.

Ces mots *ses enfans*, & ceux-ci; *ne leurs enfans s'ils ne sont de père noble*, ne sont point dans l'ancien coutumier des deux provinces, ni dans la coutume du Maine, & l'on ne peut s'empêcher d'avouer qu'une conséquence de cette espèce est directement contraire à l'esprit de ces deux coutumes : elle conviendroit beaucoup mieux aux décisions des coutumes de Touraine & de Lodunois. L'article 317 de la coutume de Touraine, dit expressément, » que » femme roturière, qui se marie à homme noble, » est réputée noble, & se départ sa succession noble-

(*) Voyez la fin de la section première.

» ment, ſinon qu'auparavant elle eût été mariée à » homme roturier, eût enfans ou leurs repréſentans » vivans au temps qu'elle décéderoit, auquel cas ſa » ſucceſſion ſe partagera entre les enfans roturiére- » ment «. L'article 318 ajoute, » que ſi ladite » femme (roturière) ayant été mariée à homme » noble, duquel elle eût enfans ou repréſentans, » ſe remarie à homme roturier dont elle ait autres » enfans, ſa ſucceſſion ſe partagera noblement entre » tous leſdits enfans, ſi au temps qu'elle échet » les enfans dudit premier mariage ou leurs repré- » ſentans étoient vivans «.

La coutume de Lodunois, titre 29, articles 18 & 19, a des diſpoſitions abſolument ſemblables : l'article 17 du même titre dit de plus, que » ſi femme » noble ſe marie à perſonne roturière ou coutumière, » & dudit mariage iſſent enfans, ſa ſucceſſion ſe dé- » partira roturiérement entre leſdits enfans, pour tant » que touche choſes hommagées non cheutes en » Tierce-foi, & pour tant que touche choſes hom- » magées cheutes en Tierce-foi, elles ſe départiront » noblement en la manière devant dite «.

On doit étendre cette diſpoſition à la coutume de Tours, qui a le même eſprit. Il eſt clair que dans ces deux coutumes c'eſt effectivement la qualité des héritiers qui ſert de règle dans le partages des ſucceſſions en ligne directe.

On doit en dire autant, à plus forte raiſon, des coutumes de Chabris & de Saint-Aignan, locales de Blois, dont l'article 16 porte, » que fiefs nobles » *échus à gens roturiers* par ſucceſſion directe, ſe » partagent par tête, & que d'aîné, quand ils ſont en » Tierce-foi, y prend tel avantage, comme font les » gens nobles «.

On voit même que ces deux coutumes n'admettent pas le droit de Tierce-foi dans les ſucceſſions

collatérales, & que c'eſt toujours la qualité des héritiers qu'on y conſidère.

Quoique les coutumes de Touraine & de Lodunois ne faſſent aucune diſtinction de ſexe pour le droit d'aîneſſe qu'elles accordent aux enfans nobles du premier lit, contre les enfans roturiers du ſecond, on a douté ſi cet avantage devoit avoir lieu dans le cas où il n'y auroit que des femelles iſſues du premier mariage, tandis qu'il y auroit des enfans mâles iſſus du ſecond.

Belordeau, livre 6, n°. 83, de ſes controverſes du parlement Bretagne, rapporte qu'en pareil cas il a été jugé au profit de la fille qu'elle ſeroit ſaiſie des biens de la ſucceſſion, & cette ſaiſine légale eſt le premier des droits attribués à l'aîné noble dans la coutume de Bretagne; mais le même auteur prétend, dans ſes commentaires ſur l'article 63 de la coutume, que la queſtion a été jugée diverſement par les arrêts.

Pallu, ſur l'article 318 de la coutume de Tours, dit qu'ayant écrit à Rennes à ce ſujet, il apprit de Me Jean Tévin, avocat de grande réputation en ce parlement, qu'un arrêt rendu après enquêtes par turbes au parlement de Paris, avoit jugé dans une affaire qui avoit été renvoyée par évocation, que le partage ſe feroit également entre les enfans des deux lits, ſans avantage en faveur de l'aîné contre ſon frère roturier, & que la même choſe avoit été jugée entre les mêmes parties pour une ſucceſſion collatérale, par arrêt du parlement de Rennes du 17 janvier 1632.

Me Jean Tévin ajoutoit, que dans ce cas il falloit faire deux maſſes égales de toute la ſucceſſion, pour en attribuer une aux enfans du premier lit, & l'autre à ceux du ſecond; & que la moitié échue aux enfans nobles, ſe partageroit noblement, & l'autre moitié échue aux enfans roturiers, ſe partageroit roturiére-

ment, suivant un arrêt du 14 novembre 1623, remarqué par Frain dans son plaidoyer 90. Mais Pallu observe avec raison, que c'est-là une règle particulière à la coutume de Bretagne, que l'on ne peut pas appliquer à celle de Touraine.

Lorsqu'un anobli a des enfans avant son anoblissement, & d'autres après, la coutume de Touraine veut que l'on suive la même règle dans ce cas que dans le précédent. L'art. 315 porte effectivement, » que succession d'homme nouvellement anobli, » ayant enfans avant l'anoblissement, se départira » roturiérement pour la première fois, si lesdits en- » fans ou leurs représentans sont vivans lors de la » succession échue, & s'il n'y en avoit, ains seule- » ment d'autres enfans nés depuis ledit anoblisse- » ment, icelle succession sera partagée noblement «.

L'art. suivant décide encore, d'après le même principe, » que si ledit homme nouvellement » anobli, ou femme roturière mariée à homme » noble, décède sans hoirs procréés de sa chair, sa » succession se partagera entre ses collatéraux rotu- » riérement, quant aux choses roturières, & no- » blement, pour les choses nobles échues en Tierce- » foi, sinon que tous lesdits collatéraux fussent » nobles d'ancienneté, auquel cas sa succession sera » partagée noblement, comme dit est «.

La coutume de Lodunois donne les mêmes décisions dans les art. 20 & 21. On voit que dans ces coutumes c'est toujours la qualité des héritiers que l'on considère principalement.

Ces deux dernières questions ne sont point décidées dans les coutumes d'Anjou & du Maine. Chopin, dans sa note marginale sur l'art. 33 de la coutume d'Anjou, n°. 8, pense que les enfans de l'anobli doivent partager noblement sa succession dès la première fois.

Le Febvre, dans sa note sur l'art. 254, adopte cette opinion.

Dupineau, sur l'art. 353 de la même coutume, dit au contraire qu'on peut soutenir généralement que les successions des anoblis se doivent partager également pour la première fois. » On a trouvé de-» puis peu, ajoute-t-il, une nouvelle distinction » qu'on fait entre les enfans & les héritiers collaté-» raux. (Mais) il s'en faut tenir à l'autorité des ar-» rêts, & observer qu'il n'y a point de différence » en cette matière & entre les coutumes d'Anjou & » du Maine, contre le sentiment de Brodeau sur » M. Louet, lettre N. n°. 4 ».

Pocquet de Livonnière, dans sa première observation sur cet article, est de l'avis de Chopin : il croit que la succession de l'anobli se doit partager noblement, même pour la première fois, tant en ligne collatérale qu'en ligne directe, & sans considérer si les enfans sont nés avant ou après l'anoblissement. Il fonde cette décision, tant sur le droit commun, pour lequel il se contente de renvoyer à ce qu'en a écrit Tiraqueau *de nobilitate*, *cap.* 15, *n°.* 7. *& de jure primigeniorum*, *quæst.* 31, que sur les dispositions de la coutume d'Anjou.

Ce jurisconsulte observe à cet égard, 1°. que dans tous les articles relatifs aux successions, les coutumes d'Anjou & du Maine ont substitué aux mots *gentil-homme* & *gentil-femme*, qui se trouvoient dans l'ancien coutumier des deux provinces, & qui semblent ne s'appliquer qu'aux nobles de race & d'ancienneté, ceux d'*homme noble* & de *femme noble*, qui conviennent également à l'anobli & au noble d'extraction : 2°. que la coutume annonce par-tout qu'on doit se régler *par la qualité du défunt*, *& au temps de son trépas*, suivant les propres termes de l'art. 254; ce qui détruit encore toute distinction entre le noble de race & l'anobli. Il ne faut point, dit-il, imaginer

de différence & de distinction où la loi n'en admet point.

Livonnière répond ensuite à trois objections que l'on fait contre son opinion.

La première résulte, dit-il, de la disposition de l'art. 53, par lequel il est dit que l'homme anoblit sa femme roturière, & que néanmoins la succession de cette femme se partagera roturiérement pour la première fois. Mais cette exception à la règle générale provient de ce que la noblesse que le mari communique à sa femme, n'est qu'accidentelle & accessoire, & bien différente de celle d'un homme anobli par le prince, qui est réelle & effective; en sorte qu'il n'y a point de conséquence à tirer de l'une à l'autre : c'est la remarque de Chopin, liv. 2, tit. *de la succession féodale des nobles*, n°. 13 & 14; & Loiseau s'en explique à peu près de la même manière, traité des offices, chap. 9, n°. 42.

La seconde objection se tire de l'art. 55, qui porte, que tous acquêts faits de bourse coutumière se doivent partager coutumiérement. Mais, continue Pocquet de Livonnière, cet art. 255 ne s'applique qu'à la succession des roturiers, ainsi qu'il y est nommément exprimé; & il faut toujours revenir à ce principe, que les successions se règlent par la qualité des défunts au temps de leur décès.

La dernière objection consiste à dire, que le droit du partage égal étant acquis aux cadets dès leur naissance, ne peut leur être ôté par un anoblissement postérieur, parce que les grâces du roi ne préjudicient jamais à des tiers. On cite pour cette opinion les coutumes de Touraine & de Lodunois, ainsi que l'art. 570 de la coutume de Bretagne, suivant lequel la succession de l'anobli se partage toujours roturiérement dans tous les cas. Mais, dit toujours Livonnière, les dispositions de ces coutumes doivent être restreintes dans leur territoire; & la nôtre dit expressément

sément qu'on doit se régler sur la qualité du défunt au temps du décès : elle ne fait en cela que confirmer le droit commun, suivant lequel les enfans n'ont aucun droit acquis sur les biens de leur pere durant sa vie, mais une simple espérance qui peut être déçue par toutes les manières dont un père peut dissiper ses biens, sans que ses enfans aient aucun droit de s'y opposer.

Livonnière cite pour cette opinion quatre ou cinq arrêts qui n'ont fait aucune distinction entre les enfans de l'anobli, nés avant l'anoblissement, & ceux qui sont nés dans la suite. Cet auteur ajoute néanmoins, *qu'il ne laisse pas d'être touché des raisons d'équité qui favorisent la prétention des cadets nés avant l'anoblissement*, & que quoique *ces raisons ne doivent pas faire changer de décision dans les affaires portées en justice, elles doivent, ce semble, obliger les pères qui prennent des lettres d'anoblissement dans un temps où ils ont plusieurs enfans, de prendre des précautions pour ne pas renverser entiérement les espérances de leurs puînés.*

Voilà pour ce qui concerne les successions des anoblis dans la ligne directe.

Quant à la ligne collatérale, le partage égal de la succession de l'anobli est autorisé par un arrêt du 9 décembre 1607, rendu entre les héritiers collatéraux de M. de la Roche-Thomas, conseiller en la cour. Cet arrêt est rapporté par M. Louet, lettre N. sommaire 4, & par l'annotateur de M. le Prêtre, centurie 1, chap. 9. Mais il faut avouer, avec Livonnière, qu'à l'époque de cet arrêt, les principes sur la succession de ceux qui étoient anoblis par des charges, n'étoient pas encore bien éclaircis.

Aussi M. Louet, après l'avoir rapporté, ajoute-t-il indistinctement, sans faire de différence entre la ligne directe & la collatérale, que cet arrêt a jugé qu'au pays du Maine *la succession des anoblis par*

états & offices de robe longue, eſt différente de celle des nobles d'extraction, & ſe partage roturiérement pour la première fois. Mais cette différence entre les nobles de race & les anoblis, a été rejetée depuis par deux arrêts des années 1635 & 1675, rendus en ligne directe dans la coutume d'Anjou.

En tout cas, ſi l'arrêt de 1607 avoit voulu établir une différence entre la ligne directe & la ligne collatérale, ce ne pourroit être que parce que l'on a omis dans la coutume du Maine la dernière clauſe de la coutume d'Anjou, qui porte, qu'*on a regard à la qualité de celui qui décède & au temps de ſon trépas.* Quoiqu'on pût ſoutenir que les réformateurs de la coutume du Maine l'ont omiſe comme ſuperflue & ſurabondante, plutôt que dans la penſée d'y introduire une différence avec la coutume d'Anjou, puiſque les principes de cette concluſion ſe retrouvent dans les articles 270, 271 & 272 de celle du Maine; on doit du moins convenir qu'une telle diſtinction doit être rejetée dans la coutume d'Anjou, par le ſeul effet de cette clauſe de l'article 254.

C'eſt la remarque de Brodeau dans ſes additions ſur cet arrêt de M. Louet, & de Pocquet de Livonnière dans ſa deuxième obſervation ſur l'art. 253.

Ce dernier auteur en fait une troiſieme, qu'on ne doit pas oublier ici; c'eſt que la ſucceſſion des officiers de la maiſon de ville d'Angers, auxquels la nobleſſe avoit été attribuée juſqu'à la ſuppreſſion des charges de maire, en 1765, ſe partage néanmoins roturiérement. Cela vient, dit Pocquet de Livonnière, *de ce que les officiers du corps de ville d'Angers, ayant eu, par lettres-patentes de Louis XI, de 1474, attributives de nobleſſe, juſqu'à pouvoir parvenir au degré de chevalerie, la liberté de pouvoir opter le partage noble ou coutumier, ont choiſi ce dernier, à cauſe des inconvéniens de l'autre.* Ils jouiſſent d'ailleurs de tous les priviléges & avantages des nobles. Ceux qui

avoient acquis la nobleſſe par cette voie avant 1670; différoient ſeulement des autres nobles en ce qu'ils étoient juſticiables en première inſtance du prévôt d'Angers, ſuivant les arrêts des 14 juin 1655 & 9 août 1684. Mais cette différence a été abolie par les édits de réunion des prévôtés royales aux bailliages des villes où ces deux juridictions étoient établies.

Quoique les anoblis par la mairie, depuis 1670, ne fuſſent point dans le même cas, & qu'ils plaidaſſent en première inſtance devant les officiers de la ſénéchauſſée, comme les autres nobles, ſuivant ce même arrêt de 1684, leur ſucceſſion ſe partage auſſi roturiérement, dit toujours Livonnière, parce que l'arrêt du conſeil du 23 ſeptembre, ſur lequel ont été expédiées les lettres-patentes de rétabliſſement des droits de nobleſſe en faveur des maires d'Angers, du mois de mars 1673, portent une clauſe qui fait entendre que l'intention de ſa majeſté eſt que dans les partages on en uſe à la manière accoutumée.

SECTION III.

Des biens qui ſont ſujets au droit de Tierce-foi, & ſi l'on peut préjudicier à ce droit.

Le privilége de la Tierce-foi ne peut avoir lieu que ſur les fiefs, ou, pour employer les termes des coutumes, *ſur les choſes tenues à foi & hommage anciennement, & qui ſont chutes par ſucceſſion à Tierce-foi.* On doit néanmoins comprendre ſous ces mots les rentes & droits inféodés, & même les domaines tenus à franc-devoir, ſuivant les coutumes de Lodunois, chap. 29, art. 3, & de Touraine, art. 299, parce que cette ſorte de devoir eſt repréſentative de la foi & hommage. Voyez l'article FRANC-DEVOIR.

Les articles 258 de la coutume d'Anjou, & 276

de celle du Maine, décident aussi que la conversion des fiefs en roture, qui se fait par l'amortissement de l'hommage, n'en change pas la qualité relativement aux successions. » Si personne coutumière, y est-il dit, c'est à savoir personne non » noble, abourne à quelque devoir, ou amortit la » foi & hommage que elle doit à cause d'aucuns » héritages à elle appartenans par son acquêt, ce » néanmoins tels héritages & chose autrefois hommagée demeureront en leur première nature, » quant aux successions; car ce sont acquêts faits » de bourse coutumière, qui, pour la première fois, » se départent coustumiérement & également; mais » après à toujours mez se départent noblement, » tout comme il sera mémoire qu'ils auront une fois » été tenus à foi & hommage. Et a cette coutume » lieu seulement ez acquêts faits par celui qui » abourne & amortit l'hommage, & non en ses » héritages hommagés anciens: car pour tel abournement ou amortissement d'hommage ne sera » changée la forme d'y succéder & les partager noblement. Toutefois quant au seigneur de fief, il » n'y prendra plus l'achapt ni autres obéissances, » non plus qu'en autres choses roturières & censives «.

Cependant l'article 262 de la coutume d'Anjou, & l'article 280 de celle du Maine, disent, en parlant des fiefs tombés en Tierce-foi, qu'*il est au choix desdits puînés de faire devoir à leur aîné & d'être ses sujets, ou de faire foi & hommage au seigneur de fief dont tout meut & dépend.* L'article suivant des deux coutumes ajoute en conséquence: » Quand » les puînés non nobles ont choisi de faire devoir » à leur aîné & d'être ses sujets censivement pour » raison de leurdite Tierce partie, *les héritiers d'iceux* » *puînés départiront leurs portions d'icelui tiers par* » *égales portions.* Autre chose seroit si iceux puî-

» nés avoient choisi faire foi & hommage au suze-» rain, ou à leur aîné ; car en celui cas, icelles » choses se départiront comme hommagées «.

Il semble qu'il y a une véritable contradiction entre ces deux dispositions, puisque la première veut que le propriétaire roturier d'un domaine noble ne puisse pas préjudicier à ses héritiers en le convertissant en roture ; & que la seconde, qui permet cette conversion, dit expressément qu'elle changera l'ordre des successions.

Dupineau a néanmoins essayé de concilier ces décisions, en montrant la différence qu'il y avoit entre les deux cas pour l'intérêt du seigneur dominant : » C'est autre chose, dit-il, d'aliéner une » partie d'un fonds féodal, en y retenant un cens, » de laquelle partie aliénée la foi sera toujours due au » seigneur supérieur par le propriétaire des deux tiers; » article 201 ; & autre chose, en se retenant la » féodalité, de supprimer la foi qui est due, & de » la changer en un autre devoir, lequel entre descen-» dans tient de la nature de ce en la place duquel » il a été subrogé en matière de partage d'une » succession, parce qu'à l'égard du partage, la foi » n'est pas tant réputée éteinte que changée, la » qualité féodale subsistant toujours «.

Cette raison paroîtra bien foible, si l'on réfléchit que l'antimonie qu'on reproche aux art. 263 & 264 de la coutume d'Anjou, ne porte que sur la prohibition contenue dans l'article 258 d'intervertir l'ordre successif par des conversions de mouvance, & non pas sur l'intérêt du seigneur dominant. L'intérêt de ce seigneur est d'ailleurs bien plus lésé dans l'accensement du tiers fait aux puînés par leur aîné, que dans l'accensement de la totalité du fief servant, qui ne peut pas être fait sans son aveu, & que par conséquent il n'est pas obligé d'autoriser gratuitement.

Dupleſſis (dans ſes traités ſur la coutume du Maine, au chapitre *des ſucceſſions directes roturières*, page 158) paroît avoir mieux réuſſi dans ce qu'il dit d'abord pour concilier ces deux diſpoſitions.

On peut alléguer, dit-il, pour raiſon de cette différence, que tout ce qui eſt fait par des partages eſt de bonne foi; c'eſt pourquoi la coutume n'y a point voulu donner de reſtriction, & les puînés ayant ainſi mis leur tiers en roture, elle veut que cela ait indiſtinctement ſon effet en tout & par-tout. Elle ne veut en aucune façon altérer les diſpoſitions du partage. Au lieu que quand un père a abourné ſon héritage noble à un devoir cenſif par un contrat particulier, il ſe pourroit faire que tout ſon deſſein fût de faire préjudice à ſon aîné, & c'eſt pourquoi elle a voulu établir que cela ne changeroit point la forme d'y ſuccéder.

Dupleſſis paroît néanmoins ne pas trouver lui-même ces motifs ſuffiſans, & il en propoſe enſuite de fort approchans de ceux de Dupineau.

S'il n'y avoit pas d'autres raiſons, continue-t-il, il auroit donc fallu établir ſeulement, qu'après cet abournement l'héritage ſe partageroit noblement pour la première fois. Cependant elle dit qu'il ſe partagera à toujours-mais noblement, & retiendra toujours ſa première qualité. C'eſt pourquoi il faut aller plus loin, & dire que la cauſe eſſentielle de cette différence eſt que, 1°. quand les puînés choiſiſſent de tenir ainſi leur tiers cenſivement de leur aîné, les deux autres tiers de l'aîné demeurent toujours nobles. Par conſéquent, l'on réputé que cette qualité d'héritage noble, qui étoit diffuſe dans la totalité du fief, ſe reſtreint, ſe réduit & ſe réſerve dans les deux; de ſorte que ce tiers des puînés en demeure pour jamais privé & n'en conſerve plus aucune marque ni impreſſion. Mais au cas de l'art.

276, quand un homme abourne son fief à un devoir censif, il n'en reste aucune partie où cette féodalité se réduise & se reserve. Or, il ne peut pas l'éteindre & l'arracher entiérement de son héritage; c'est pourquoi l'on estime que les anciennes marques & impressions en deviennent toujours diffuses & éparses dans toutes ses parties. C'est un pacte ou traité que fait le seigneur avec son vassal, pour affranchir seulement sa terre des droits rigoureux auxquels sont asservis les héritages hommagés; ce qui n'altère en rien la première nature du fonds, & ne peut préjudicier au droit du successeur qui trouve un titre primordial de la chose.

Il faut avouer que ces dernières raisons ne présentent rien de solide pour concilier deux dispositions qui paroissoient si contraires. On doit s'en tenir à celles que Dupleſſis a d'abord proposées. La bonne foi se suppose plus facilement dans les arrangemens faits entre cohéritiers lors de l'ouverture d'une succession, que dans un traité que le vassal fera tout exprès avec son seigneur. Dans ce dernier cas, la coutume a dû mettre tout en usage pour empêcher que la fraude qu'elle craignoit n'eût lieu dans quelque degré que ce fût.

Il est vrai néanmoins que la décision de l'article 290 de la coutume du Maine, concernant les échanges, semble autoriser ce que dit Dupleſſis, que s'il n'y avoit pas eu d'autres raisons de la disposition de la coutume, que la crainte de la fraude, il auroit fallu se contenter d'ordonner le partage noble pour la première mutation. Cet article dit, que: » Si aucun baille » ou transporte son héritage en échange & permu» tation d'autres héritages, tel échange sortit *pour* » *la première fois* la nature de l'héritage permuté, » & entre les héritiers seroit *pour ladite première* » *fois*, comme eût été ledit héritage, dont la per-

» mutation eſt faite en forme que déclarée eſt ci-» devant «.

L'article 273 de la coutume d'Anjou eſt abſolument ſemblable, ſi ce n'eſt que ces mots, *pour la première fois*, ne s'y trouvent pas.

Dupineau & Livonnière conviennent bien que l'héritage acquis en contréchange ſera partagé noblement; mais ils n'examinent point la queſtion, ſi cela aura lieu en toute mutation, ou ſeulement dans la première; la queſtion peut ſouffrir difficulté.

Chopin & Dupineau obſervent au ſurplus que cette déciſion doit ſe reſtreindre au ſimple cas d'échange; en ſorte que ſi, pendant le mariage, un fonds hommagé avoit été vendu, & que la femme eût eu pour remploi un conquêt de la communauté tenu à titre roturier, ce fonds ſeroit partagé également comme roturier. Ils décident la même choſe dans le cas où l'héritage donné en remploi ſeroit un autre fief.

La raiſon qu'ils en donnent, c'eſt que, par cette ſubrogation, le fonds donné en remploi a bien été fait propre de la femme; mais il n'a pas pour cela pris la nature d'un fonds hommagé de la femme qui étoit tenu en Tierce-foi, & que le remploi approche plus du contrat de vente & d'achat, que du contrat d'échange.

Pocquet de Livonnière, qui adopte auſſi cette déciſion, convient bien de la juſteſſe de la dernière de ces deux raiſons. Il ajoute même, pour y donner plus de force, que la diſpoſition de l'article 73 étant exorbitante du droit commun, a lieu ſeulement dans la propre & véritable eſpèce d'échange; mais il combat avec fondement l'autre raiſon donnée par Chopin & Dupineau. Il prouve très-bien que les héritages donnés en remploi à la femme, lui ſont acquêts, de quelque part qu'ils proviennent. On peut conſulter dans ſon ouvrage même les détails où il eſt entré à cet égard.

Je dois observer néanmoins que ce jurisconsulte n'est pas lui-même exempt de toute espèce d'erreur dans cette occasion. Il ajoute, que s'il étoit porté dans le contrat de mariage, qu'en cas d'aliénation des propres de la femme, le mari sera tenu d'employer le prix qui en proviendra en acquêts d'héritages qui lui tiendront pareille nature de propres, ou qu'à défaut de cette stipulation dans le contrat de mariage, cette clause se retrouve dans le contrat d'aliénation des propres de la femme, l'héritage donné en remploi à la femme seroit effectivement propre, pourvu que dans le contrat d'acquisition le mari ait déclaré qu'il l'a faite des deniers procédans de l'aliénation des biens de la femme, pour satisfaire aux clauses du contrat de mariage ou du contrat d'aliénation.

Livonnière, qui s'étend beaucoup à ce sujet, cite pour cette opinion l'autorité de Renusson, traité des propres, chap. 4, sect. 5, & une sentence du présidial d'Angers, du 17 décembre 1688. Mais on tient généralement aujourd'hui, que le remplacement du prix d'un propre ne fait pas un propre de succession, quelque stipulation de remploi qui ait été faite, soit dans le contrat de mariage, soit dans le contrat d'aliénation, soit dant celui d'acquisition : cela est conforme aux principes les plus exacts ; car il n'y a que la loi qui fasse des propres de succession, & il ne dépend pas des parties de changer la nature de ces biens relativement aux successions. (*Voyez le Brun, traité des successions, liv. 2, chap. 1, sect. 1, n. 8, & traité de la communauté, liv. 3, chap. 2, sect. 1, distinct. 2, n. 85 ; Bourjon, liv. 2, tit. 13, chap. 3, n. 2 ; Ricard sur l'article 143 de la coutume de Paris ; Vasslin sur celle de la Rochelle, art. 42, n. 114.*)

Cette règle ne reçoit d'exception que dans le cas de minorité dont parle l'art. 94 de la coutume de Paris.

L'art. 6 du tit. *des successions de gens roturiers*, de la coutume de Lodunois, dit expressément que » la

» chose hommagée venue au seigneur de fief *roturier* » par puissance ou droit de fief, se départ entre les » héritiers d'icelui seigneur de fief, comme les » choses d'icelui fief «.

L'art. 301 de la coutume de Tours, dit aussi » que » chose hommagée, venue au seigneur de fief par » puissance de droit de fief, se départ entre les héri- » tiers roturiers comme les choses d'icelui fief «.

Il résulte bien de là, qu'il n'est pas besoin que les domaines roturiers soient venus à la Tierce-foi dans ce cas, pour être partagés noblement.

Pallu, sur cet article de la coutume de Tours, en restreint beaucoup la décision. » Elle ne doit, dit-il, » avoir lieu que lorsque les domaines sont venus au » seigneur à titre lucratif, *putà*, par déshérence ou » commise, & non s'il y a eu argent baillé ou choses » équipollentes, auquel cas l'aîné qui en voudroit » avoir les deux tiers, devroit récompense de ce qui » auroit été baillé, à proportion de ce qu'il pren- » droit, pour être cette récompense mise en la masse » & partagée également «.

Mais quelque exhorbitante que soit la disposition des coutumes de Tours & de Lodun, il paroît qu'elle doit s'étendre à toutes les réunions qui se font en vertu du droit de directe, même à titre lucratif, telles que sont les retraits seigneuriaux, avec d'autant plus de raison, que les coutumes de Tours & de Lodun n'employent pas d'autres expressions pour le désigner, que celle de *retenue par puissance de fief*. Aussi le Proust, sur la coutume de Lodunois, n'a-t-il rien entendu autre chose par la réunion dont parle l'article 6.

Il paroît néanmoins plus équitable dans ce cas d'accorder une récompense aux puînés, puisque la coutume ne dit rien de contraire.

Toutes les autres questions relatives à ce qui doit être compris dans le droit d'aînesse en cas de Tierce-foi, doivent suivre les principes du droit commun.

SECTION IV.

De la manière dont les domaines nobles tombent en Tierce-foi.

L'article 300 de la coutume de Touraine dit que » fiefs ou héritages nobles tombent en Tierce-foi » *ou main*, quand ils sont acquis de bourse coutumière, donnés ou légués, & par succession, continués *en tierce-main*, dont l'acquéreur fait la première «.

Le chapitre 29 de la coutume de Loudun, dit absolument la même chose dans l'art. 5.

Les coutumes d'Anjou, art. 256, & du Maine, art. 274, disent plus clairement encore : » Et pour » entendre comme lesdits acquêts sont chus en Tierce-foi, est vrai que l'acquéreur fait *ou doit faire* la » première foi, & *les héritiers* d'icelui acquéreur en » font *ou doivent faire* la seconde, qui départent lesdits acquêts roturiérement. Mais après, lesdits héritiers d'iceux acquéreurs départiront tels acquêts » par les deux parts & par le tiers, pour ce que dès- » lors ils sont chus en ladite Tierce-foi «.

La coutume du Maine ajoute : » Et où il y auroit » succession par représentation, ce ne seroit accroissement de nombre de foi & hommage, sinon que » celui qu'on représente ait survécu «.

Il résulte de là plusieurs conséquences : 1°. pour que le droit d'aînesse ait lieu, il n'est pas nécessaire que l'on ait fait réellement trois fois la foi & hommage ; il n'est pas même nécessaire qu'il y ait eu souffrance accordée ou demandée dans les mutations où il n'y a point eu d'hommage ; il suffit qu'il y ait eu deux mutations depuis l'acquisition, c'est-à-dire, qu'il y ait eu trois vassaux de la même famille qui aient eu le même domaine, en se succédant les uns

& les autres, & en comptant la personne de l'acquéreur pour le premier, son héritier pour le second, & les héritiers de son héritier pour les derniers.

C'est ce qu'indique cette expression des coutumes de Tours & de Loudun, *tierce-foi ou tierce-main*, & cette autre expression des coutumes d'Anjou & du Maine, » l'acquéreur fait *ou doit faire* la première » foi, & les héritiers d'icelui en font *ou doivent faire* » la seconde «.

2°. Il résulte des mêmes termes, qu'il n'y a pas lieu au partage inégal, si l'acquéreur laisse pour héritiers des petits enfans, soit qu'ils viennent seuls & de leurs chef à sa succession, soit qu'ils y viennent par représentation de leur père ou mère, avec des oncles ou des tantes ; car dans ce cas il n'y a pas eu ni dû avoir trois fois & hommages : les domaines n'ont pas passé par trois mains différentes, puisque le père ou la mère des petits-enfans de l'acquéreur n'ont jamais joui du domaine.

Chopin en a fait l'observation, livre 2, partie 2, chapitre 4, tit. 4, n. 6 ; & la coutume du Maine le dit de la manière la plus expresse.

3°. On ne doit pas compter parmi les fois & hommages qui préparent le partage inégal, celles que l'on réitère pour la mutation du seigneur, ni même celle que la veuve est tenue de faire après le décès de son mari pour les conquêts nobles de la communauté, dont, aux termes des coutumes d'Anjou & du Maine, elle doit jouir en entier, moitié en propriété & moitié en usufruit. Les coutumes d'Anjou & du Maine exigent formellement que la seconde foi ait été faite par *les héritiers de l'acquéreur*.

Les mêmes coutumes le décident d'une manière encore plus expresse dans les articles 257 & 275, dont le sens est trop clair, pour qu'il ne suffise pas de les indiquer.

Lorsque l'acquéreur partage lui-même ses biens à

ſes enfans durant ſa vie, & que l'un d'entre eux, qui a eu des domaines nobles dans ſon lot, le prédécède, peut-on dire qu'il y a eu le nombre de mutations exigées par la coutume, & que les enfans du prédécédé partageront ce domaine tombé en Tierce-foi? Chopin décide que non, parce qu'il eſt de la nature des démiſſions d'être révocables à volonté, & que la foi & hommage faite par le démiſſionnaire doit ſuivre le même ſort. » Paternam enim, *dit-il*, ſu» premi judicii diviſionem retractare liberum fit vivo » quandocumque patri (*l. ſi cogitat.* §. *ult.* C. *famil. erciſc. l. ſi filia*, §. *ſi pater*, *ff. eod.*). Undè nec » ſtabilior eſt viribuſque firmior clientaris in patro» num fidei præſtatio, quæ prudenti ac revocabili » ſubjuncta actui ejus conditionem ſequitur, nec » confirmare ipſum poteſt (*l.* 1, §. *belliſſimè*, *ff. ut* » *legat. nom. caveat. l. quod per manus*, *ff. de jure* » *codicil.*), ac veluti *abornata* feuda ab hæredibus » nobiliter erciſcuntur, nulli licet fidelitatis in pa» tronum ſacramento devincta (§. 258, *Andeg. moris*). » ....Ita è diverſo dominicâ clientum in fidem aſſump» tione, non conſtabilitur infirma alioquin ipſorum » poſſidendi cauſâ antecedens. « (*Ibid. lib.* 2, *par.* 5, *cap.* 1, *tit.* 4.)

Pallu, ſur la coutume de Touraine, eſt d'un avis contraire. » Il n'eſt pas admis, dit-il, que toutes » démiſſions ſoient révocables *ad nutum*, *niſi rebus* » *integris*. Mais ſi le partage des biens eſt fait, *nihil* » *de novo emerſerit*, que le père ſoit bien payé de » la penſion qu'il s'eſt réſervée, que ſes enfans ne » laiſſent dépérir ſon bien ſur lequel elle eſt aſſignée; » en ce cas ce changement de volonté n'eſt toléré. » Quand il ſeroit incertain ſi la révocation ſe feroit, » *quod pendet non eſt pro eo quaſi ſit*, *l. is damnum* » 126, *ff. de regulis juris*. A quoi fait ce que nous » avons dit ſur l'article 185, — les ſucceſſions ſe » partagent en l'état qu'elles ſe trouvent. Le père a » fait une foy, le fils entre les mains duquel il s'eſt

» démis de son bien en pleine propriété, une seconde,
» & partant, se trouvant la terre *in bonis* du fils, lors
» de son décès, elle doit être partagée selon sa qua-
» lité de terre noble en Tierce-foy, ayant été jugé
» en plus forts termes par arrêt rapporté par M.
» Louet, lettre D. n. 30, qu'une terre noble du
» domaine du roi, quoiqu'elle soit possédée & ac-
» quise à faculté de rachat perpétuel, se devoit par-
» tager noblement, sauf, en cas de rachat, à partager
» le prix également «.

Cette décision est plus juste que les motifs sur lesquels elle est appuyée. Il est bien certain aujourd'hui que les démissions sont toujours révocables à la volonté du démettant ; mais il n'en est pas moins vrai qu'il a transféré aux démissionnaires, dès avant sa mort, la propriété des biens dont il leur a fait la tradition, quoique cette propriété soit résoluble à sa volonté, & qu'il les leur a transmis à titre successif, en anticipant le temps où la loi les en auroit envoyés en possession. Aussi, quoique l'ordonnance de 1731 ait aboli toute manière de disposer de ses biens, autres que les donations entre vifs & les testamentaires, on convient généralement qu'elle n'a pas abrogé l'usage des démissions de biens, qui sont moins une troisième espèce de donation qu'une exécution anticipée de la loi des successions. Les démissionnaires sont donc censés tenir ces héritages à titre de succession, & ce titre fait toujours des propres. Il doit, par la même raison, être compté dans les mutations qui opèrent la Tierce-foi.

Les commentateurs des quatre coutumes générales où ce droit est admis, se sont fort étendus sur toutes les autres sortes de mutations qui pouvoient ou ne pouvoient pas être comptées pour donner ouverture au droit de Tierce-foi. Mais comme dans toutes ces questions il faut toujours en revenir à savoir si le bien est possédé à titre successif ou à titre d'acquisition, &

par conſéquent ſi le bien eſt un propre ou un acquêt, on ſe contentera de renvoyer ici à ce qui a été dit ſur ces deux eſpèces de biens dans les articles ACQUÊTS & PROPRES.

SECTION V.

Des effets de la Tierce-foi.

L'avantage que les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine & de Lodunois, accordent à l'aîné dans les ſucceſſions roturières, en cas de Tierce-foi, eſt moins conſidérable que celui qui appartient à l'aîné dans les ſucceſſions nobles. L'aîné, dans ce dernier cas, a le droit de prendre tous les meubles, à la charge de payer les dettes mobilières & d'accomplir le teſtament du défunt (*). Il prend de plus un préciput ſur les biens nobles, & les deux tiers de tous les immeubles reſtans, propres ou acquêts, nobles ou roturiers, fonds de terre, ou rentes.

En ligne directe, le fils aîné a même, dans les coutumes d'Anjou & du Maine, la propriété des portions qui ſont échues aux puînés mâles dans le tiers des immeubles réſervés aux puînés mâles qui n'en jouiſſent que par uſufruit. Il prend encore la portion de la fille emparagée noblement par le père, quelque peu de choſe qu'on lui ait donné en mariage; & la portion de la fille qui a renoncé, quoique non emparagée, & quelque médiocre qu'ait été ſa dot, ainſi que la portion qui eût appar-

(*) Les coutumes de Tours & de Loudun ne parlent pas préciſément de l'accompliſſement du teſtament du défunt; mais il paroît que c'eſt-là l'eſprit de leurs diſpoſitions, & c'eſt ainſi qu'on le pratique. Voyez Pallu & le Prouſt ſur ces deux coutumes, titre *des ſucceſſions entre roturiers & coutumiers.*

tenu dans la succession au fils ou à la fille qui se sont faits religieux.

Enfin, dans les quatre coutumes, les aînés ou aînées, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale, font la foi & hommage pour le tout aux seigneurs de fief, & garantissent aux puînés ou puînées en parage, les portions de terre qu'ils leur donnent en partage, à moins que les filles n'eussent un fief entier. Par la même raison, l'aîné, avant le partage, a la conduite des procès; il peut, disent les coutumes d'Anjou & du Maine, reprendre, conduire & défendre les procès, causes & droits de son prédécesseur, pour le tout, quoiqu'il ait des cohéritiers, & pareillement l'on se peut, avant que partage soit fait, adresser, pour le tout, contre lui.

Les pères ou mères nobles peuvent néanmoins porter atteinte à une partie de ces droits d'aînesse. Ils peuvent disposer, en faveur des puînés, de la totalité de leurs meubles en propriété, & même de celle des acquêts & conquêts. (Voyez les articles 321 de la coutume d'Anjou, 235 de celle du Maine, 248 de celle de Touraine, & le chapitre 26, de celle de Lodunois, article 2.)

L'aîné, dans les successions roturières, n'a qu'une partie de ces avantages, en cas de Tierce-foi; comme son droit ne résulte point de la qualité de ses auteurs ni de la sienne, mais de celle de l'héritage long-temps resté dans sa famille, il n'a aucun avantage sur les biens roturiers, ni même sur les biens nobles non tombés en Tierce-foi, ni enfin sur les meubles de la succession. Il n'a pas, par cette raison, la conduite des procès de la succession jusqu'au partage.

Le droit d'aînesse se borne donc en ce cas aux fiefs tombés en Tierce-foi; l'aîné n'y a pas même de préciput. Dans les coutume d'Anjou & du Maine,

Maine, suivant les articles 255 & 273 de ces coutumes. » Quant à la succession des gens coutumiers, » y est-il dit, le fils aîné, posé qu'il soit de » moindre âge que la fille aînée, s'il n'y a que » filles, y succède pour les deux tiers des choses » tenues à foi & hommage anciennement, & qui » sont échues par succession en Tierce-foi; & ses » frères & sœurs, pour le tiers par héritage; & » *n'y a autre avantage ni préciput pour l'aîné* «.

Cela a lieu également en ligne directe & en collatérale, entre mâles comme entre filles. (*Voyez les articles* 255, 265 & 279 *de la coutume d'Anjou, & les articles* 273, 280 & 296 *de celle du Maine.*)

La coutume de Tours est plus favorable au droit d'aînesse dans le cas de la Tierce-foi, quoiqu'il n'y ait lieu non plus que sur les fiefs. » Toutefois, y » est-il dit, s'il y a aucuns héritages nobles acquis » de bourse coutumière & tombés en Tierce-foi, » *ils se partagent noblement* entre l'aîné & les puînés » ou leurs représentans, & en aura ledit aîné ou » lesdits représentans les deux parts *avec l'avantage*, » qui est le château principal, un hommage s'il y est, » ou 5 sous de rente, au choix & option dudit aîné, » *& le chezé, tel qu'il est déclaré au chapitre des* » *successions des nobles*; fera ledit aîné les foi & » hommage, & payera les devoirs seigneuriaux ordi- » naires, en la manière desdits nobles; & les puînés » auront le tiers, horsmis ledit avantage, & chacun » desdits aînés & puînés sont saisis respectivement, » & se peuvent complaindre. Aussi payeront les » charges de l'arrière ban & loyaux-aides, à raison » de ce qu'ils en tiendront «.

La coutume de Lodunois s'exprime dans les mêmes termes, au titre 29, article 2.

Quoiqu'il ne soit point question dans ces articles, des préclôtures ou *pourpris* du château, que ces coutumes attribuent à l'aîné, ni de l'arpent de terre dont

elles donnent l'option à l'aîné, outre l'hommage & cinq sous de rente, & qui, avec le chezé, composent trois arpens, on doit néanmoins en suppléer l'énonciation dans les coutumes de Tours & de Loudun, parce qu'il paroît qu'elles ont voulu régler le préciput des roturiers comme celui des nobles. Cela résulte de ces expressions, *ils* (les héritages tombés en Tierce-foi) *se partagent noblement avec l'avantage & le chezé, tel qu'il est déclaré au chapitre des successions des nobles.*

Cela a été ainsi jugé, dit Pallu, par arrêt du 7 septembre 1638, donné entre les héritiers de Jacques Deffray, par lequel il est adjugé à l'aîné trois arpens de terre ès environs la terre de la Boutière, située paroisse de Pussigny, près Nouastre, pour le chezé & avantage.

Le privilége de la Tierce-foi se borne, entre filles, à ce préciput. C'est encore la disposition de l'article 298 de la coutume de Tours. Cet article porte, que » si esdites successions n'y a que filles, lesdits héri- » tages nobles échus en Tierce-foi, se départent par » tête entre lesdites filles ou leurs représentans, » excepté que l'aînée aura l'hôtel principal noble, » *avec ledit avantage, ainsi que dit est ci-dessus*, à » la charge de faire l'hommage & de payer les de- » voirs seigneuriaux ordinaires, dus à cause dudit » hommage ".

Pallu observe encore sur l'article précédent, que cet avantage est le même que la coutume établit entre nobles, & cela ne peut pas faire de difficulté. Mais la coutume de Lodunois attribue à l'aînée les deux tiers des biens nobles, outre le préciput. (*Voyez les articles 2 & 4 du même titre.*)

Cette dernière coutume est aussi la seule qui accorde à l'aîné ou à l'aînée la saisine légale des biens nobles tombés en Tierce-foi, en leur attribuant le droit d'en faire les fruits siens jusqu'à ce que les

puînés lui aient fait une ſommation de faire le partage.

Dans les trois autres, la ſaiſine ſeule a lieu en faveur de tous les héritiers nobles ou roturiers, & pour toute eſpèce de biens. Les coutumes d'Anjou & du Maine l'accordent même aux puînés, quoiqu'ils n'aient leurs portions qu'à vie.

Enfin, la coutume de Lodunois eſt encore la ſeule qui prononce expreſſément dans l'article 2, que le parage a lieu, en cas de Tierce-foi, entre roturiers.

Ce droit paroît néanmoins auſſi conforme à l'eſprit de la coutume de Tours dans l'article 297. Mais les coutumes d'Anjou, article 262, & du Maine, article 280, ne laiſſent aux puînés que la triple alternative *de faire devoir à leur aîné, ou d'être ſes ſujets, ou de faire hommage au ſeigneur de fief dont tout meut & dépend.* (*Voyez au tome* 44 *l'article* PARAGE, *ſection* 3, *page* 75 *& ſuivantes, & au tome* 17 *l'article* DÉPIÉ, §. 2, *page* 138.

Quant aux coutumes de Chabry & de Saint-Agnan, locales de Blois, *l'aîné*, ſuivant l'article 16, *prend ſur les fiefs nobles, quand ils ſont en Tierce-foi, tel avantage comme font les gens nobles.*

Voyez les commentateurs des coutumes d'Anjou, de Lodunois, du Maine & de Touraine, &c. Voyez auſſi les articles ACQUÊT, AÎNÉ, DEPIÉ, NOBLESSE, PARAGE, PRÉCIPUT D'AÎNÉ, PROPRES, SUCCESSION, &c.

(*Article de M.* GARRAN DE COULON, *avocat au parlement.*)

TIERCEMENT. C'eſt l'augmentation du tiers du prix d'une choſe, après que l'adjudication en a été faite; en ſorte que ſi le prix de l'adjudication eſt de trois cents livres, le Tiercement doit être de cent livres.

L'article 31 du titre 15 de l'ordonnance des eaux & forêts, autorise quiconque a le droit de se rendre adjudicataire, à tiercer & doubler les ventes de bois pour tous les triages ou pour chacun en particulier, ainsi qu'ils ont été adjugés, jusqu'au lendemain de l'adjudication, à midi; après lequel temps on ne doit plus admettre ni Tiercement, ni doublement, sous quelque prétexte que ce soit.

L'article 32 veut que les Tiercemens & les doublemens se fassent au greffe dans le temps qu'on vient de dire, & qu'ils soient signifiés le même jour aux marchands ajudicataires & aux receveurs, en parlant à leurs personnes, ou au domicile qu'ils ont élu, sinon au greffe de la maîtrise, par un exploit qui doit contenir personnellement l'heure à laquelle il aura été fait, & les noms de ceux à qui le sergent aura parlé, à peine de nullité de l'exploit.

Il est enjoint, par l'article 34, aux greffiers de marquer le jour & l'heure précise dans les actes qu'ils dressent & délivrent sur les adjudications, Tiercemens & doublemens, à peine de trois cents livres d'amende, & de tous dépens, dommages & intérêts pour la première fois, & de pareille peine pour la seconde fois, outre la privation de leurs charges.

Le demi-Tiercement, qui est la moitié du Tiercement, ne doit être reçu que sur le Tiercement; mais on peut d'une seule enchère faire le Tiercement & demi-Tiercement; ce qui s'appelle *doublement*.

On doit ensuite signifier ce doublement à l'adjudicataire, qui peut y mettre une simple enchère; & sur cette enchère, l'adjudicataire & le tierceur & doubleur doivent être reçus à enchérir l'un sur l'autre, entre eux seulement, pour la vente demeurer définitivement au dernier enchérisseur: cela

doit ainsi se faire pardevant le grand-maître ou le commissaire qui a fait l'adjudication, s'ils sont sur les lieux, sinon pardevant les officiers de la maîtrise. Telles sont les dispositions de l'art. 35 (*).

(*) *L'arrêt rendu au conseil le 4 juin 1726, ayant décidé plusieurs questions sur la matière dont il s'agit, nous allons le rapporter.*

Le roi s'étant fait représenter à son conseil le mémoire qui y a été remis par le nommé Jean Jogue, perruquier à Marsigny, au sujet du refus à lui fait par les officiers de la maîtrise d'Autun, de recevoir son enchère sur la vente & adjudication faite par lesdits officiers le 13 décembre 1725, de neuf arpens de bois taillis dépendans de la grurie de Semur en Brionnois, lesquels se seroient trouvés adjugés à Lazare le Moine, garçon cuisinier de la veuve le Moine, hôtesse du petit Louvre, à ladite ville de Marsigny, où étoient logés lesdits officiers, & le lendemain 14, au nommé Gautier, parent de ladite veuve le Moine, au moyen du Tiercement par lui fait sur ladite adjudication ledit jour, au préjudice de celui signifié par ledit Jogue; pour raison duquel refus il se seroit porté appelant de ladite adjudication: l'exploit fait ledit jour 14 décembre à neuf heures & demie du matin, à la requête dudit Jean Jogue, par lequel il déclare au greffier, parlant à sa personne, que s'étant transporté la veille audit Semur pour être présent à l'adjudication de neuf arpens de bois dépendans de ladite grurie, il auroit porté lesdits bois jusqu'à la somme de vingt sept livres l'arpent; qu'ayant voulu les surenchérir pour se les faire adjuger, & s'étant trouvé qu'ils l'étoient sans qu'ils s'en fût apperçu, somme ledit greffier de lui déclarer le nom de celui à qui l'adjudication en avoit été faite, pour y mettre son Tiercement, aux offres qu'il faisoit de donner bonne & suffisante caution; & ensuite par le même exploit, à la requête dudit Jogue, auroit été donnée assignation à Lazare le Moine, adjudicataire desdits bois, pour comparoître devant les officiers de ladite maîtrise sur les onze heures du matin, à l'effet d'y procéder sur son Tiercement en la manière accoutumée: autre exploit dudit jour 14 décembre sur les dix heures du matin, à la requête dudit Jean Jogue, par lequel il déclare audit greffier, parlant à sa personne, qu'en expliquant son précédent exploit, & le Tier-

Le nommé du Castel, sergent royal, ayant signifié au greffe de la maîtrise de Rouen un Tierce-

---

cement dont il est parlé, il fait mise d'une somme de neuf livres trois sous quatre deniers sur chaque arpent desdits bois adjugés le jour précédent audit Lazare le Moine par lesdits officiers, ladite somme faisant le tiers de celle de vingt-sept livres dix sous, à quoi lesdits bois étoient adjugés, & somme lesdits officiers de recevoir ledit Tiercement en la manière accoutumée, & leur déclare que s'il se présente quelqu'un qui couvre ledit Tiercement, il offre de le renchérir, à ce que du tout ils n'en ignorent : autre exploit fait ledit jour 14 décembre, environ l'heure de midi, à la requête dudit Jogue, par lequel il déclare, en parlant pour la troisième fois audit greffier, qu'ayant tiercé ladite adjudication & fait donner assignation au nommé le Moine, adjudicataire, pour procéder sur ledit Tiercement, sur le refus que lesdits officiers ont fait de l'écouter ni recevoir son Tiercement, somme ledit greffier de lui donner une expédition de ladite adjudication & de tout ce qui s'en est suivi, pour prendre telles mesures dans la suite, & telles conclusions qu'il jugera à propos contre qui il appartiendra ; à laquelle sommation ledit greffier auroit répondu, qu'il étoit prêt à délivrer ladite adjudication, en lui payant les frais de ladite expédition ; & attendu qu'il étoit une heure après midi, & qu'il doit partir avec les officiers de ladite maîtrise pour aller faire la vente des bois du roi dans la grurie de Bourbon, indiquée au 17 dudit mois de décembre, proteste de rendre ledit Jogue garant du retard qui pourroit en arriver : autre exploit du 15 décembre audit an 1725, à la requête dudit Jogue, par lequel il déclare à Lazare le Moine, garçon cuisinier de la veuve le Moine, hôtesse du petit Louvre audit Marsigny, se disant adjudicataire de neuf arpens de bois dépendans de la grurie de Semur, qu'ayant fait signifier un Tiercement sur ladite adjudication, qu'il lui auroit dénoncé, avec assignation pour procéder sur icelui devant lesdits officiers, sur laquelle il auroit été refusé de prononcer ; pourquoi il lui déclare qu'il est & se porte pour appelant de ladite adjudication & de tout ce qui s'en est suivi, & qu'il relevera ledit appel pardevant tous juges qu'il appartiendra, pour prouver l'intelligence qu'il y a eue entre lui, lesdits officiers & le sieur Gautier sa caution : autre exploit du 24 du même mois de décembre, à la requête dudit Jogue, par lequel il déclare au sieur Gautier, marchand,

ment sur l'adjudication des ventes de la forêt de Rouvray, pour l'ordinaire de 1726 ; & ce Tierce-

---

demeurant à Marsigny, parlant à sa femme, qu'en adhérant à l'appel par lui interjeté le 15 dudit mois, & après avoir pris lecture d'une ordonnance en marge d'une requête présentée par ledit Gautier au lieutenant de ladite maîtrise d'Autun, le 17 dudit mois, à lui signifiée le 19, portant qu'il sera assigné pardevant les officiers de ladite maîtrise, il lui déclare qu'il se porte appelant de ladite ordonnance, pour raison des torts & griefs qu'elle lui fait : copie de l'ordonnance du sieur Dauxy, grand maître, en date du premier décembre 1725, par laquelle il commet les officiers de ladite maîtrise pour faire les ventes & adjudications des bois des gruries de Semur en Brionnois & de Bourbon Lancy, pour l'ordinaire de 1726 : copie du procès-verbal fait par Jean Baptiste Dupré, lieutenant de ladite maîtrise d'Autun, le sieur garde marteau, & le greffier de ladite maîtrise, assistés de Claude Roland, garde général, & Charles Turet, garde de ladite grurie de Semur, par lequel ils déclarent qu'après avoir fait l'enceinte, assise par Poiriers, arpenteur, de neuf arpens de bois de ladite grurie, pour les ordinaires de 1726, 1727 & 1728, il a été marqué du marteau du roi tous les corniers, parois & arbres de lizières, & au dedans desdits neuf arpens, cent quarante-quatre baliveaux des plus beaux brins : autre acte du 13 du même mois de décembre, fait à l'auditoire royal dudit lieu de Semur, en présence du procureur du roi, du garde-marteau, du greffier, du garde général de ladite maîtrise, & dudit Charles Turet, garde des bois de ladite grurie, par lequel il est déclaré qu'après être apparu des poursuites nécessaires pour parvenir à l'adjudication desdits neuf arpens, il y sera procédé ledit jour ; lesquels, après plusieurs enchères, ont été adjugés à Lazare le Moine, à raison de vingt-sept livres dix sous l'arpent, outre le sous & quatorze deniers pour livre : copie d'autre acte du 14 décembre 1725, reçu par le sieur Dupré, lieutenant de ladite maîtrise, par lequel Jacques Gautier, marchand, demeurant à Marsigny, déclare qu'il tierce ladite adjudication des neuf arpens de bois dépendans de la grurie de Semur, adjugés à Lazare le Moine le jour précédent, dont il lui est donné acte, & ordonné que ledit Tiercement sera reçu aux charges, clauses & conditions portées par ladite adjudication, du consentement

ment ayant été rendu par le commis au greffier ; & déchiré avec l'original par du Castel, le pro-

---

du procureur du roi de ladite maîtrise ; ensuite duquel il est dit, qu'après avoir attendu jusqu'à l'heure de midi sans qu'il se soit présenté personne pour surdire le Tiercement dudit Gautier, il a présenté ses cautions pour sûreté de ladite adjudication, qui ont été reçues : autre copie d'exploit fait à la requête dudit Jogue le 26 février 1726, par lequel, en vertu de la commission par lui obtenue à la table de marbre du palais à Dijon, le 30 Janvier de ladite année, il est donné assignation audit Jacques Gautier devant les officiers de ladite table de marbre, pour procéder sur l'appel interjeté par ledit Jogue du procès-verbal des officiers de ladite maîtrise d'Autun du 14 décembre dernier, & de l'ordonnance rendue par lesdits officiers, sur la requête à eux présentée par ledit Gautier, pour les griefs à lui faits par lesdits procès-verbal & ordonnance. Autre mémoire présenté par ledit Jogue, par lequel il expose, qu'après l'appel par lui signifié à Lazare le Moine de l'adjudication qui lui avoit été faite desdits neuf arpens, ledit Jacques Gautier auroit été trouver les officiers de ladite maîtrise à Bourbon, où ils auroient fait faire un Tiercement par ledit Gautier sur ladite adjudication, qu'ils auroient daté du 14 dudit mois de décembre, pour se parer des poursuites que ledit Jogue vouloit faire sur ledit appel, dans lequel Tiercement néanmoins ils auroient oublié de mettre l'heure que ce Tiercement auroit été fait ; ce qui, de droit, devoit le rendre nul, attendu que dans celui signifié par ledit Jogue, il est déclaré avoir été fait à neuf heures & demie, & réitéré à dix heures ; & ensuite fait présenter une requête par ledit Gautier, sur laquelle lesdits officiers auroient rendu leur ordonnance, portant que ledit Jogue seroit assigné devant eux, laquelle lui ayant été signifiée le 19 dudit mois de décembre, avec assignation pour procéder sur icelle, par Claude Roland, garde général de ladite maîtrise, qui lui auroit en même temps remis l'expédition de ladite adjudication par lui demandée dès le 14 dudit mois, pour laquelle il lui auroit fait payer vingt-une livres, y compris son voyage ; de laquelle ordonnance ledit Jogue auroit été conseillé d'interjeter appel à la table de marbre, pour éviter les condamnations que lesdits officiers auroient pu prononcer contre lui ; & comme cet appel le conduiroit dans un procès qua

cureur du roi se plaignit de ces faits, & en fit informer : l'information ayant ensuite été envoyée au

---

lesdits officiers pourroient faire tirer en longueur, il demande qu'il plaise à sa majesté évoquer à elle & à son conseil ledit appel, & y faisant droit, condamner les officiers de ladite maîtrise d'Autun en ses dommages & intérêts, faute par lesdits officiers d'avoir voulu recevoir le Tiercement par lui fait sur ladite adjudication, & refusé de prononcer sur l'assignation par lui donnée à Lazare le Moine, adjudicataire, pour procéder sur icelui en la manière accoutumée. Le mémoire remis par le procureur du roi de ladite maîtrise, en réponse à ceux dudit Jogue, & à la demande qui leur a été faite pourquoi ils n'étoient pas montés au siége pour procéder sur ledit Tiercement, ainsi qu'il est prescrit par l'ordonnance sur le fait des eaux & forêts du mois d'août 1669, qu'il n'a pas été déclaré l'heure à laquelle le Tiercement dudit Gautier a été fait, ainsi qu'il est justifié par l'expédition qui en a été délivrée par le greffier, quoiqu'il soit défendu par ladite ordonnance aux greffiers des maîtrises de délivrer copie des Tiercemens, sans désigner l'heure qu'ils ont été faits, à peine de trois cents livres d'amende envers sa majesté : comme aussi qu'il n'a pas été expliqué dans le cahier des charges de ladite adjudication, que les adjudicataires seroient tenus de laisser, outre les anciens & modernes baliveaux, ceux de l'âge, contenant que tout ce qui a été exposé par ledit Jogue est contre la vérité ; que l'adjudication ayant été faite à Gautier dans la forme prescrite par l'ordonnance, cela lui auroit donné occasion de présenter sa requête, tendante à ce qu'il lui fût permis de faire assigner ledit Jogue, pour se voir débouter de l'opposition par lui formée à ladite adjudication, de laquelle ordonnance il se seroit porté pour appelant à la table de marbre ; qu'ils ne sont pas montés au siége pour procéder sur ledit Tiercement, parce que l'adjudicataire leur auroit dit ne vouloir faire aucune enchère dessus ; qu'à l'égard des baliveaux, le procès-verbal d'arpentage étant assez expliqué pour mettre l'adjudicataire dans l'obligation de laisser des baliveaux, tant anciens & modernes, que ceux de l'âge, ils ont cru qu'il étoit inutile de la répéter dans le cahier des charges de ladite adjudication. Les pièces remises par ledit procureur du roi avec ledit mémoire, contenant les copies des exploits faits par ledit Jogue, dans lesquelles l'heure des trois exploits datés du 14 décembre dernier, au sujet de son Tiercement, y a été rayée, pour en mettre une

conseil, il y fut rendu un arrêt, par lequel du Castel, & le Moine, greffier, furent interdits de

---

autre, & copie de l'adjudication desdites ventes, dans laquelle le greffier a déclaré qu'elle avoit été faite à huit heures du matin; ensemble tout ce qui a été remis au conseil sur ladite affaire. Ouï le rapport du sieur Dodun, conseiller ordinaire au conseil royal, contrôleur général des finances, sa majesté étant en son conseil, a évoqué à elle & à son conseil l'appel interjeté par ledit Jogue, tant de l'adjudication faite de neuf arpens de bois de la grurie de Semur en Brionnois, le 14 décembre 1725, par les officiers de la maîtrise des eaux & forêts d'Autun, à Jacques Gautier, que de l'ordonnance rendue par lesdits officiers le 17 dudit mois; & faisant droit sur icelui, a cassé & annullé ladite adjudication & tout ce qui s'en est ensuivi: ordonne néanmoins sa majesté, sans tirer à conséquence, attendu l'exploitation desdits neuf arpens, commencée par ledit Gautier, qu'elle sera par lui continuée, à la charge de payer ès mains du receveur particulier des bois de ladite maîtrise, la somme de trois cents livres, pour le prix desdits neuf arpens de bois taillis, à raison de trente-six livres treize sous quatre deniers l'arpent, dans les termes portés par le cahier des charges de ladite adjudication, ensemble le sou & les quatorze deniers pour livre de ladite somme, & de se conformer en ladite adjudication à l'ordonnance sur le fait des eaux & forêts du mois d'août 1669, comme aussi de laisser dans lesdites ventes les baliveaux, tant anciens & modernes, que ceux de l'âge, conformément à ladite ordonnance; de donner pour sûreté de ladite exploitation & du prix d'icelle bonne & suffisante caution, huitaine après la signification du présent arrêt, qui ne pourra être reçu qu'en présence dudit receveur particulier des bois, sous les peines portées par ladite ordonnance: condamne Jean-Baptiste Dupré, lieutenant, & Léonard Abord, procureur de sa majesté en ladite maîtrise, solidairement en mille livres d'amende, & le greffier en trois cents livres d'amende envers sa majesté: condamne en outre ledit greffier en cent livres de dommages & intérêts envers ledit Jogue. Fait sa majesté défenses aux officiers de ladite maîtrise de faire à l'avenir aucune délivrance des ventes par eux adjugées sur les Tiercemens qui pourront y être faits ailleurs qu'au siége où lesdites ventes auront été adjugées, & qu'il ne leur soit apparu de la signification faite desdits Tiercemens, tant à l'adjudicataire qu'au receveur particulier des bois, conformément à ladite ordon-

toutes fonctions pendant six mois, & condamnés à payer solidairement entre les mains du receveur général des domaines & bois, le Tiercement montant à six mille livres, avec les vingt-six deniers pour livre.

Comme les règles qui déterminent le temps utile pour faire un Tiercement, doivent être observées à la rigueur, un arrêt rendu au conseil le 17 février 1688, a cassé un Tiercement fait à la maîtrise d'Angoulême après les vingt-quatre heures.

D'autres arrêts du conseil des 28 mars 1711, & 14 avril 1714, ont pareillement cassé des Tiercemens qui avoient été faits de relevée.

Voyez sur les Tiercemens des baux judiciaires la dix-septième partie de l'article BAIL.

TIERCEMENT DES FIEFS DANS LA FLANDRE FLAMANDE. Voyez TIERS DES PUÎNÉS, &c.

TIERCE OPPOSITION. Voyez OPPOSITION.

---

nance du mois d'août 1669, à peine de privation de leurs offices, & de telle autre peine qu'il appartiendra; comme aussi au greffier de délivrer aucune expédition des Tiercemens faits sur lesdites adjudications, sans y désigner l'heure qu'ils auront été reçus, sous les mêmes peines. Veut sa majesté que lesdits Dupré, Abord & greffiers soient tenus de payer les amendes contre eux prononcées par le présent arrêt, ès mains du receveur général en exercice des domaines & bois de la généralité de Dijon; & que, faute par eux d'y satisfaire huitaine après la signification qui leur en sera faite, ils y soient contraints par toutes voies, même par corps, nonobstant toutes oppositions & autres empêchemens quelconques, dont, si aucuns interviennent, sa majesté s'est réservé & à son conseil la connoissance. Fait au conseil d'état du roi, sa majesté y étant, tenu à Versailles le 14 juin 1726.

Signé, PHELYPEAUX.

TIERS COUTUMIER. On entend par ce mot, dans la coutume de Normandie, ce que l'on désigne ailleurs par le terme LÉGITIME : comme il en a été suffisamment parlé sous cet article, on n'y reviendra plus ici : on rapportera seulement deux arrêts qui sont intervenus depuis peu sur cette matière au parlement de Rouen. Voici l'espèce du premier. Le sieur Lainé ayant déjà aliéné la majeure partie de sa fortune, a vendu au comte de Matignon, par contrat du 30 juillet 1754, un jardin situé à Gacé, contenant quatre perches, pour le prix de 350 livres. Depuis, il a dissipé le peu qui lui restoit.

Le comte de Matignon a fait bâtir sur le terrein qu'il avoit acheté, une école publique qui lui a coûté sept à huit mille livres.

Après la mort du sieur Lainé, la veuve & son fils ont renoncé à sa succession, & ont assigné les acquéreurs au bailliage d'Orbec pour liquider le douaire de la veuve, qui, aux termes de l'article 399 de la coutume de Normandie, expliqué à l'article LÉGITIME, section 2, §. 2, forme précisément le Tiers coutumier des enfans.

Lors de l'estimation des biens du sieur Lainé père, on a prétendu que la maison bâtie par le comte de Matignon devoit en faire partie & augmenter d'autant le Tiers coutumier. Le sieur Loup, tuteur onéraire de la demoiselle de Matignon, a défendu à cette demande & l'a soutenue mal fondée.

Le bailliage d'Orbec a ordonné, par sentence du 22 juin 1778, que la maison seroit estimée & entreroit dans la liquidation du Tiers coutumier, conformément à la prétention des enfans.

Le sieur Loup s'est rendu appelant de cette sentence, & elle a été infirmée par arrêt rendu en la première chambre des enquêtes le 10 juillet 1782. Les

avocats des parties étoient, M. Bisot le jeune pour l'appelant, & M. Aumoitte pour l'intimé.

Cet arrêt, postérieur à l'impression de l'article Légitime, explique & modifie ce que l'on a établi sous ce mot, tome 35, pages 241 & 242.

La question qui a donné lieu à l'autre arrêt, est pareillement traitée à l'article Légitime. C'est de savoir si, en Normandie, les biens qui composent le domaine de la femme sont essentiellement & matériellement le Tiers coutumier des enfans.

Le sieur D.... étant tombé dans le dérangement de ses affaires, la dame son épouse a obtenu des lettres de séparation civile : elles ont été entérinées le 6 mai 1780 au bailliage de Falaise. Par la sentence, la dame D.... est autorisée à faire procéder à la liquidation de sa dot, de son douaire, de ses biens parafernaux, & autres droits auxquels la séparation civile donne ouverture, comme la mort naturelle du mari. Cette sentence fut signifiée le 10 du même mois aux créanciers en général dudit D.... à trois particuliers, créanciers de sommes peu considérables, & au sieur D.... lui-même. Après cette opération, la dame D.... fit des *lots à douaire*.

Les 9 & 15 décembre suivant, elle les fit signifier à son mari, aux trois créanciers particuliers dont on a parlé, & aux créanciers en général; ils furent tous assignés pour en prendre communication chez un notaire.

Le sieur D.... ayant demandé que le dépôt fut fait chez l'ancien des procureurs du bailliage de Falaise (Me Rioult), la dame D.... a intimé toutes les parties de se trouver le 27 décembre, à heure dite, chez Me Rioult, avec sommation, en cas de refus, de comparoître le 18 janvier 1781 à la barre du greffe du bailliage.

Ni les créanciers, ni le sieur D.... n'ont comparu chez Me Rioult le 27 décembre 1780.

Le 18 janvier 1781, le sieur D.... & les trois créanciers particuliers se sont présentés à la barre du greffe. Le même jour, Sentence qui prononce ce qui suit :

» Le procureur du roi a pris & choisi, tant pour » le sieur D.... que pour ses créanciers en général » & en particulier, & du consentement des créan- » ciers présens, lesquels ont déclaré n'apporter au- » cun blâme auxdits lots, les premier & second » desdits lots ; & de notre office avons délivré le » troisième & dernier d'iceux à ladite dame D.... » pour par elle en jouir à titre de douaire, & » duquel nous l'avons, quant à présent, envoyée » en possession & jouissance dudit lot «.

Le 25 février 1781, le sieur Legost, créancier de 3624 livres, a fait décréter partie des biens composant les premier & second lots.

Cependant le 8 octobre, les sieurs Caboulet frères, créanciers de plus de 35000 livres du sieur D.... aux termes d'un contrat passé devant notaires à Rouen le 9 novembre 1780, & déposé au bureau des hypothèques, n'ayant été appelés à aucune opération jusqu'a ce moment, ont néanmoins été intimés de se présenter au décret pour la conservation de leurs droits.

Le 24 mars, la dame D.... est intervenue au décret pour demander les réparations sur son lot à douaire ; elles ont été estimées & adjugées au rabais.

Le 24 octobre suivant, les sieurs Caboulet s'y sont présentés aussi, & se sont rendus adjudicataires de trente-six acres de terre pour 14770 livres.

Le lendemain 25, ils ont consigné le titre de leur créance, pour valoir cautionnement de leur enchère. Depuis, ils ont réalisé leur consignation en argent.

La dame D.... a exhibé sa sentence de séparation

civile & celle qui lui adjuge son lot à douaire, & s'est opposée pour les réparations à faire. Procès-verbal en a été dressé; elles ont été estimées, & l'adjudication en a été faite au rabais.

Le 11 décembre 1781, les sieurs Caboulet se sont rendus opposans à la sentence de *choisie des lots*, & ont pris, en tant que besoin, des lettres de restitution.

La dame D.... les a soutenus non recevables & mal fondés, 1°. parce qu'elle avoit rempli toutes les formes requises pour parvenir *à la choisie des lots*; 2°. parce que cette *choisie* ayant été faite après l'intimation des créanciers en général, en présence de l'homme du roi, les sieurs Caboulet & autres étoient enchaînés par ce double lien; 3°. parce que les sieurs Caboulet, intervenus dans le décret, adjudicataires à ce même décret, avoient tout approuvé.

Le 24 août 1782, sentence qui ordonne, avant faire droit sur l'opposition, qu'il sera dressé procès-verbal estimatif des trois lots dont il s'agit, *en tant que du revenu seulement de chacun d'iceux.*

Les sieurs Caboulet se sont rendus appelans de cette sentence, sous prétexte que le juge auroit dû *de plano* casser *la choisie des lots*, comme nulle, ou du moins ordonner l'estimation des fonds, eu égard à leur valeur intrinsèque.

Les sieurs Ridel & de Persac, autres créanciers du sieur D.... sont intervenus, & ont adhéré aux conclusions des sieurs Caboulet.

La dame D.... a appelé aussi incidemment, parce que le juge auroit dû débouter simplement les sieurs Caboulet de leur opposition.

Les sieurs Caboulet, défendus par M. Lisot, les sieurs Ridel & de Persac par M. Dutronchet, ont fait valoir les mêmes moyens.

Ils ont dit, 1°. que *la choisie des lots* étoit nulle;

parce qu'il ne suffisoit pas à la dame D.... d'avoir intimé trois créanciers à son choix, suivant les règles ordinaires, & les autres à cri public, sur-tout lorsque parmi ces derniers il y en a qui ont une hypothèque certaine & connue; & dans ce cas, l'homme du roi n'est point un contradicteur suffisant.

2°. Parce que les sieurs Caboulet n'ont approuvé des lots, ni par le sieur Legost qui n'étoit point leur porteur de pouvoir ni syndic des créanciers, ni par eux-mêmes, puisqu'au moment qu'ils se sont rendus adjudicataires au décret, ils ne connoissoient pas les lots; parce que d'ailleurs il est tout différent d'encherir des biens décrétés, ou de ratifier des lots qui ne sont point connus, & qui ont été faits à l'insçu des intéressés; que ce moyen avoit encore plus de force dans la bouche des sieurs Ridel & de Persac qui n'ont point paru au décret; qu'au surplus, les sieurs Caboulet avoient pris des lettres en tant que besoin, contre leur prétendue ratification.

3°. Combattant l'appel incident de la dame D...: ils ont dit que quand bien même les sieurs Caboulet auroient été légalement appelés à *la choisie des lots*; que quand ils en auroient fait *la choisie*, ils n'en seroient pas moins recevables à se plaindre de la lésion.

4°. Passant ensuite à l'estimation des biens qui composent les lots, ils ont soutenu que celui qui étoit resté à la dame D.... valoit plus de 30000 livres au delà des deux autres lots réunis.

5°. Discutant enfin le point de savoir si l'estimation des biens dont il s'agit devoit se faire suivant leur valeur intrinsèque ou extrinsèque, ils ont invoqué l'ancienne coutume de Normandie, qui fixe le douaire de la femme au Tiers *de tout le fief* du mari au temps des épousailles; ils ont cité ensuite la coutume réformée, art. 367: *Consiste le douaire*

en

ex *l'uſufruit du Tiers des choſes immeubles.* L'article 371 : *La femme ne peut avoir en douaire plus que le Tiers de l'héritage.* L'article 399, qui porte : *La propriété du Tiers de l'immeuble, deſtiné par la coutume pour le douaire de la femme, eſt acquis aux enfans, du jour des épouſailles.* L'article 249 de la coutume de Paris, qui y eſt conforme : *Le Tiers coutumier de la femme eſt le propre héritage des enfans vivans dudit mariage.* Ils en ont conclu que le douaire de la femme étoit matériellement la même choſe que le Tiers coutumier des enfans, à la différence de la propriété à l'uſufruit ; que conſéquemment il ſeroit contre la coutume de liquider l'un ſans l'autre ; qu'il falloit donc eſtimer dans les deux cas, qui concourent toujours enſemble quand il y a des enfans, les biens ſuivant leur valeur intrinſèque.

M. Thieullen, avocat de la dame D.... a dit au contraire, que les ſieurs Caboulet s'étant rendus adjudicataires de partie des biens décrétés, ne s'étant point oppoſés à ce que la dame D.... ſe fît colloquer pour les réparations de ſon lot à douaire, ils avoient tacitement approuvé les lots ; que les lettres de reſciſion, auxquelles ils avoient eu recours, en étoient une nouvelle preuve ; que le lot de la dame D.... compoſé d'un fief, de bois de hautes futaies, & de beaucoup d'autres objets peu intéreſſans pour une uſufruitière, n'étoit pas extrinſéquement de valeur plus conſidérable que chacun des deux autres lots. Quant à l'eſtimation de la valeur intrinſèque, il a ſoutenu qu'elle ne pouvoit avoir lieu, parce que les lots dont il s'agit n'avoient pour objet qu'un uſufruit ; que le douaire de la dame D.... dans l'eſpèce particulière, n'avoit rien de commun avec le Tiers coutumier des enfans qui n'avoient été repréſentés par perſonne lors de la *choiſie*, & qui ne demandoient rien. Il a cité les articles 400 & 403 de la coutume, & les articles 85, 86 & 89

du réglement de 1666, pour prouver qu'il eſt bien des cas où le Tiers coutumier des enfans ſe règle autrement que le douaire de la mère.

Revenant ſur l'article 399, ſi précis ſur cette matière, il a prétendu qu'il avoit uniquement pour but de fixer l'époque à laquelle le douaire eſt acquis à la femme, & le Tiers coutumier aux enfans.

Enfin, il a dit qu'il ſeroit injuſte, dans la poſition des choſes, d'eſtimer intrinſéquement la valeur des fonds; que par cette eſtimation, l'uſufruit de la dame D.... ſe trouveroit réduit à peu de choſes, quant à l'utilité; qu'il n'étoit ni poſſible ni raiſonnable de ſuppoſer que la femme, pour ſon douaire, dût avoir moins lorſqu'elle a des enfans, que lorſqu'elle n'en a point.

M. Greſſent, ſubſtitut, qui a porté la parole dans cette affaire, a eſtimé, 1°. que la dame D.... n'avoit pas obſervé les formalités néceſſaires pour parvenir à *la choiſie des lots*; 2°. qu'elle n'étoit point fondée dans ſon appel incident; 3°. que le juge avoit bien jugé en ordonnant l'eſtimation des biens, eu égard à leur valeur extrinſèque ſeulement. En conſéquence, il a conclu à l'infirmation de la ſentence relativement à la *choiſie*, & à ſa confirmation pour le ſurplus.

Ces concluſions n'ont pas été entiérement ſuivies. Par arrêt du 11 février 1783, la cour a mis purement & ſimplement l'appellation au néant.

Cette déciſion juſtifie la doctrine que l'on a établie au mot LÉGITIME, tome 34, page 425 & ſuivantes.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres, & ſecrétaire du roi.*)

TIERS-DENIER. Droit qui appartient au roi & aux ſeigneurs hauts-juſticiers dans le duché de Lorraine & de Bar, & que M. le prince de Condé

& les hauts-justiciers du Clermontois prétendent dans cette petite province.

Ce droit consiste dans le tiers du prix des ventes extraordinaires des bois & pâturages des communautés d'habitans.

Nous allons d'abord présenter l'analyse des loix sur lesquelles cette prérogative est fondée ; nous discuterons ensuite quelques-unes des questions qu'elle fait naître.

Le 23 mai 1664, le duc de Lorraine, rendu à ses états par la paix des Pyrennées, publia une ordonnance concernant les bois des communautés laïques de ses duchés de Lorraine & de Bar. Voici le préambule.

» Quoique les bois, forêts, taillis & rapailles » dont jouissent les communautés des villes, bourgs » & villages des pays de notre obéissance ; leur » aient été donnés par nous & nos prédécesseurs » pour leur bien commun, à titre d'usage & d'usu- » fruit seulement ; néanmoins comme la vicissitude, » mère des changemens, a fait que, par la déser- » tion & diminution des habitans, les fruits & usa- » ges desdits bois s'étant trouvés plus grands que le » besoin qu'ils en ont eu pour leur simple usage ; » lorsqu'ils en ont voulu faire profit par quelque » coupe extraordinaire, ils ont été obligés de recou- » rir à nous ou à nos prédécesseurs pour en obtenir » la permission, laquelle ne leur a été octroyée qu'à » condition qu'ils procéderoient èsdites coupes avec » la participation de nos officiers de gruerie, & en » leur payant le Tiers-denier à nous dû pour raison » des coupes & ventes extraordinaires des bois taillis » & même des hautes futaies «.

Ce préambule annonce, 1°. que la loi qu'il prépare dérive de la concession originaire des bois, faite par les ducs de Lorraine à leurs habitans ; 2°. que quoique les bois n'eussent été donnés aux communautés

d'habitans qu'à titre de simple usage, néanmoins elles étoient admises à en faire profit par des ventes extraordinaires, tant de bois taillis que de futaie; 3°. que les seules conditions à remplir par les communautés pour jouir de ce profit, consistoient à demander au duc la permission de vendre, à ne consommer les ventes que par le ministère de ses officiers, & enfin à payer le tiers du prix produit par ces ventes.

L'ordonnance contient dans son dispositif le réglement que voici.

» Faisons très-expresses inhibitions & défenses » auxdits habitans & communautés de prendre ni » couper leurs bois taillis que pour leur simple usage, » suivant l'ordre qui leur en aura été une fois donné » par nos officiers de grurie, en la juridiction des- » quels lesdits bois se trouveront situés; comme » aussi de couper ni abattre des hautes-futaies, que » pour les réparations de leurs édifices publics ou de » leurs maisons particulières, s'ils en ont le droit, » sans auparavant avoir fait connoître de la quantité » desdites hautes-futaies nécessaires, par rapport de » gens experts, & qu'elles ne leur aient été mar- » quées & délivrées en présence de nosdits officiers » de grurie, ou de gens par eux députés à cet effet, » *& en outre de faire aucune vente ni coupe extraor-* » *dinaire desdits bois taillis & de haute-futaie, sans* » *la participation de nosdits officiers de grurie, &* » *sans auparavant en avoir obtenu la permission.* » *Voulons & ordonnons que du prix desdites ventes* » *& des fruits de leurs autres usages, le Tiers-denier* » *en soit payé par préférence à nos gruyers, qui seront* » *tenus d'en rapporter le profit aux comptes qu'ils* » *rendront du fait de leurs charges* «.

Cette ordonnance fait connoître très-clairement que dans la Lorraine & le Barrois le droit d'usage des communautés consiste à couper pour leurs besoins,

& à vendre le surplus. Dans les coupes pour le besoin, celui de la commune est compté le premier. Le chauffage & les bois à bâtir pour les édifices des particuliers, ne viennent qu'au second rang. Quant aux ventes, les droits des usagers & ceux du propriétaire sont bien déterminés. Les usagers peuvent solliciter & provoquer des ventes en remplissant trois conditions; la première est de demander la permission dans le cas de vente extraordinaire; la seconde, de ne la faire qu'avec la participation des officiers de grurie; la troisième, de laisser au prince propriétaire le prélèvement du Tiers-denier sur le prix de la vente.

Les droits du prince propriétaire sont de trois espèces: droit honorifique, de donner la permission sur toutes les ventes extraordinaires; droit de police, qui consiste à empêcher que la vente soit faite autrement que par ses officiers; enfin droit utile, dans le prélèvement du tiers-denier à son profit.

L'avis des commissaires du roi en Lorraine, auquel un arrêt du 19 octobre 1686 a donné l'autorité de réglement, porte ce qui suit, article 28:

» Il y a un droit considérable dans les duché de » Lorraine & de Bar sur les communautés laïques, du » Tiers-denier, en cas de vente, non seulement des » bois, mais aussi de panage & de toute autre chose » utile. La cause de ce droit est marquée dans la » déclaration de 1664, qui porte, que toutes ces cho- » ses viennent de la concession des ducs; mais » comme les seigneurs haut-justiciers, & particuliè- » rement ceux de l'ancienne chevalerie de Lorraine, » prétendent avoir le même droit dans leurs hautes- » justices, & que ceux qui en ont d'indivises avec » le roi, prétendent aussi le partager comme un » fruit utile de la terre; que d'ailleurs il y a quan- » tité de bois ecclésiastiques & de particuliers, qui » sont sujets au même droit, sans qu'on ait pu » savoir la raison de différence, nous croyons qu'il

» suffit à présent de recevoir ce droit dans toutes les » communautés laïques qui sont dans les hautes- » justices appartenantes entièrement au roi, & même » dans celles qui ne sont possédées que par simple » engagement «.

Cet avis a été donné d'après les anciennes ordonnances de Lorraine citées dans le préambule, & qui sont des années 1605, 1611, 1616, 1623, 1628 & 1664. Il en résulte, que le droit de Tiers-denier a reçu, par l'usage, diverses applications dans les forêts de la Lorraine & du Barrois. Mais la cause n'en est bien connue que pour le cas déclaré par l'ordonnance de 1664, c'est-à-dire, celui où les communautés jouissent, à titre d'usage, des bois dont le prince est demeuré propriétaire. En ce cas, la perception du Tiers denier est le fruit utile de la propriété, & le roi a voulu que pendant sa jouissance cette perception fût continuée.

Un arrêt du conseil d'état du 3 mars 1693, fournit encore les preuves les plus claires sur ce point : il porte :

» Le roi s'étant fait représenter en son conseil » l'ordonnance sur le fait des bois des communautés » des duchés de Lorraine & de Bar, du 23 mai » 1664, par laquelle il est fait très-expresses inhibi- » tions & défenses aux habitans & communautés de » prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur » simple usage..... comme aussi de couper ni abattre » de hautes-futaies que pour les réparations de leurs » édifices publics ou de leurs maisons particulières, » S'ILS EN ONT LE DROIT «.

Le doute exprimé par ces mots, *s'ils en ont le droit*, démontre avec évidence que le roi & son conseil ont entendu que les anciennes ordonnances de Lorraine & celle de 1664, qui les renouvelle, ne s'appliquoient qu'aux bois des communautés usagères; car il n'y eût pas eu de matière à douter sur le droit

des communautés propriétaires de leurs bois, d'y prendre des arbres, soit pour leurs édifices publics, soit pour leurs maisons particulières.

L'arrêt du 3 mars 1693 rappelle ensuite l'obligation de s'adresser, de la part des communautés usagères, aux officiers des gruries ou au grand maître, pour les bois à vendre, & voici le motif, *afin que par ce moyen sa majesté soit payée du Tiers-denier qui lui appartient dans le prix des ventes.* C'est donc à ce Tiers-denier que le roi a borné le fruit de sa propriété sur les bois des communautés usagères, pendant sa détention de la Lorraine & du Barrois, dans le siècle dernier. Cet arrêt de 1693, dont l'exposé est si lumineux sur la nature des droits du roi dans les bois des usagers, n'a eu pour objet, dans ses dispositions, que de juger un point de compétence en faveur du grand maître des eaux & forêts de Lorraine & Barrois, contre le commissaire départi dans ces duchés.

Jusqu'à présent, les loix ne parlent que du duc de Lorraine, & l'on ne voit encore que des prétentions de la part des seigneurs hauts-justiciers.

Enfin, le duc Léopold leur communique cette prérogative par l'article 4 du titre 3 de la déclaration du 31 janvier 1724, qui porte : » Le Tiers-denier » du prix des bois, fruits champêtres, & autres » usages & profits appartenans aux communautés » situées dans les hautes-justices patrimoniales de » nosdits vassaux, sera distrait à leur profit, après » néanmoins que nous en aurons permis la vente à » l'égard des bois seulement, comme il est dit en » l'article ci-dessus, laissant auxdits vassaux la fa- » culté de donner auxdites communautés la permis- » sion de vendre les fruits champêtres & autres » usages au profit desdites communautés, ainsi qu'ils » le trouveront à faire par raison «.

La plus importante des questions que cette matière

préſente, eſt celle de ſavoir ſi, dans les provinces de Lorraine & de Bar, les ſeigneurs ont le droit de Tiers-denier indiſtinctement ſur tous les bois des communautés, ou ſeulement ſur ceux qu'elles ne poſsèdent qu'à titre de ſimple uſage.

Dans l'expoſition que nous venons de faire des loix de la matière, nous avons fait entrevoir que les ſeigneurs ne peuvent uſer de cette prérogative que ſur les bois uſagers, & non ſur ceux qui appartiennent propriétairement aux communautés. L'importance de cette queſtion exige une diſcuſſion plus approfondie.

Pour établir cette vérité, que les ſeigneurs n'ont pas le droit de prendre le Tiers-denier ſur les bois appartenans aux communautés, mais uniquement ſur ceux dont elles ne jouiſſent qu'à ſimple titre d'uſage, il ne faut que jeter les yeux ſur les ordonnances. Celle de 1664 le dit expreſſément. Nous liſons dans le préambule, qu'elle ne ſtatue que ſur les bois *donnés par nous & nos prédéceſſeurs ducs à titre d'uſage & d'uſufruit ſeulement.* Ce mot uſufruit eſt remarquable, il diſſipe toute eſpèce d'équivoque. La précaution que prennent les rédacteurs de la loi de l'ajouter au mot *uſage*, prouve combien ils craignoient que l'on ne confondît l'uſage avec la propriété.

Le diſpoſitif de l'ordonnance préſente abſolument le même ſens; il porte : » Faiſons très-expreſſes » inhibitions & défenſes auxdites communautés de » prendre ni couper leurs bois taillis que pour leur » ſimple uſage.... Voulons & ordonnons que, du » prix deſdites ventes & des fruits *de leurs autres* » *uſages*, le Tiers-denier en ſoit payé par préférence » à nos gruyers «.

Si une loi auſſi claire avoit beſoin d'interprétation, on la trouveroit dans un arrêt du conſeil d'état du 3 mars 1693, dont voici les termes : » Le roi

» s'étant fait repréſenter en ſon conſeil l'ordonnance
» ſur le fait des bois des communautés des duchés
» de Lorraine & de Bar, du 23 mai 1664, par laquelle
» il eſt fait très-expreſſes inhibitions & défenſes aux
» habitans & communautés de prendre ni couper
» leurs bois taillis que pour leur ſimple uſage .....
» comme auſſi de couper ni abattre des hautes fu-
» taies que pour les réparations de leurs édifices pu-
» blics, ou de leurs maiſons particulières, s'ils en
» ont le droit «.

Cet arrêt eſt, s'il eſt poſſible, encore plus clair que l'ordonnance. Ces derniers mots, s'ils en ont le droit, excluent néceſſairement toute idée de propriété. En effet, on n'a jamais douté que le propriétaire d'un bois n'ait le droit d'en couper la futaie. L'arrêt & l'ordonnance ne peuvent donc s'appliquer qu'aux bois dont les communautés ne jouiſſent qu'à titre d'uſage ſeulement.

L'ordonnance de 1607 eſt abſolument rédigée dans le même eſprit.

Enfin, celle de 1724 renferme exactement les mêmes diſpoſitions. Comme les deux précédentes, elle ne parle que des bois uſagers; ce mot *uſage* y eſt même répété juſqu'à deux fois; elle porte:
» Le Tiers-denier du prix des bois *& autres uſages*
» ſera diſtrait au profit de nos vaſſaux «.

Enfin, ſi l'on déſire un nouveau témoignage de cette vérité, on le trouvera dans un avis de M. le procureur général de la chambre des comptes de Bar. Conſulté en 1771 par l'adminiſtration ſur les droits du roi dans les bois communaux du duché de Bar, il donna, le 6 juillet de la même année, ſon avis conçu en ces termes. Après avoir rapporté l'ordonnance de 1664 & le réglement de 1724, voici le raiſonnement qui ſuit immédiatement: » C'eſt des
» communautés uſagères dont le légiſlateur entend
» parler, de celles dont les bois proviennent du
» domaine. Il prévoit le cas de la vente; il ne re-

» tient alors que le Tiers-denier ; il reconnoît donc » que les deux autres Tiers appartiennent à ces » communautés «.

Ce texte n'a pas besoin de commentaire ; on y voit clairement que les loix lorraines sur le Tiers-denier n'assujettissent que les bois usagers, & non ceux que les communautés possèdent à titre de propriété. Ajoutons qu'il n'est pas possible d'invoquer un suffrage plus respectable ; c'est celui d'un magistrat qui depuis long temps consacroit ses veilles à l'étude des loix de sa patrie, après avoir déployé les plus rares talens dans les fonctions du barreau, sous les yeux même de la cour.

Il est donc bien vrai que dans la Lorraine, & conformément aux loix de cette province, le Tiers-denier n'a lieu que sur les bois usagers ; que les communautés sont affranchies de cette servitude pour les bois qu'elles possèdent à titre de propriété.

Est-il même possible que la chose soit autrement ? Quelle injustice n'y auroit-il pas qu'un seigneur, après avoir aliéné ses bois à titre onéreux, eût néanmoins la faculté de prendre le tiers du produit de ces mêmes bois ? Ce seroit avoir tout-à-la-fois le prix & l'objet vendu.

Il n'y a donc pas le plus léger prétexte d'accorder ce droit de Tiers-denier au seigneur, lorsque les bois appartiennent aux habitans à titre de propriété ; le leur donner, seroit violer toutes les règles de la justice.

On élève encore une autre question ; celle de savoir si les seigneurs, en renonçant au Tiers denier, peuvent exiger le cantonnement qui leur seroit beaucoup plus avantageux : la négative est sans difficulté.

Les ducs de Lorraine, en abandonnant à leurs sujets le droit d'usage le plus complet dans les forêts situées sous leur domination, s'y étoient réservé un droit utile qui devoit être à jamais représentatif de leur propriété, & en former tout le produit. Ce droit consistoit dans le Tiers-denier à pré-

lever à leur profit sur le prix de toutes les ventes extraordinaires qui seroient faites dans les forêts usagères; le surplus, consistant, tant dans la jouissance des bois en nature pour le besoin des particuliers, que dans les deux autres tiers du prix des ventes extraordinaires applicables au besoin général des communes, étoit compris dans le droit concédé par ces princes à leurs sujets usagers. Cet état général des usages concédés par le duc de Lorraine, a été par lui rappelé dans l'ordonnance du 23 mai 1664, comme la condition de la concession originaire.

Pour sentir la vérité de cette assertion, il ne faut que se rappeler les motifs qui ont fait introduire les cantonnemens. On a voulu par eux empêcher que le droit de propriété ne demeurât stérile & ne pût être toujours effacé par le droit moindre de l'usager. Le principe de cette matière est donc que l'on peut restreindre un usage, lorsque son étendue est telle qu'elle rend inutile le droit de propriété, *ne proprietas domino reddatur inutilis*. C'est le motif donné aux cantonnemens, suivant Faber, Valla, Mornac & autres. Mais, par une raison contraire, dès que l'auteur de la concession a veillé, dès le premier instant, à ce que la propriété qu'il se réservoit ne lui demeurât pas inutile; dès qu'il a fixé lui-même le genre d'utilité qu'il entendoit en retirer, il est évident qu'il n'y en a pas d'autre à lui procurer: il a borné lui-même les effets de son droit de propriété. Il n'y a point d'extension nouvelle à lui donner. Ce seroit aller contre la convention originaire, & la détruire sans motif.

Occupons-nous enfin de la question de savoir si la jurisprudence du Tiers-denier doit être admise dans le Clermontois. Cette question est très-importante & mérite d'être approfondie. On a beaucoup raisonné, beaucoup écrit sur ce point. Les raisons pour la négative paroissent très-solides & devoir faire pencher la balance. Ces raisons, les voici.

Tout le monde sait que la maison de Lorraine avoit deux espèces de propriétés. Elle régnoit dans l'une, dans les autres elle étoit dépendante. Elle ne tenoit la première que de dieu & de son épée; elle rendoit hommage, elle reconnoissoit différens seigneurs pour les autres; en un mot, les princes de cette maison n'étoient souverains, n'avoient la puissance législative que sur la Lorraine proprement dite. A l'égard du surplus de leur propriété, ils étoient tout à la fois sujets & vassaux.

Cette vérité historique est inconteſtable; le Barrois mouvant en est un exemple célèbre. Les ducs de Lorraine le tenoient sous l'hommage de la couronne de France; nos rois en étoient les véritables souverains, & leurs ordonnances y avoient seules force de loix.

La question se réduit donc au point de savoir si le Clermontois faisoit partie de la Lorraine proprement dite, ou s'il doit être rangé dans la classe des objets dont les ducs de Lorraine n'étoient que propriétaires, & non souverains.

Pour décider une question de cette espèce, il ne faut qu'ouvrir les dictionnaires géographiques. Nous y recourrons en effet; mais l'intérêt de la question semble exiger que nous portions nos recherches plus loin.

Voyons d'abord quelles étoient les bornes de la Lorraine proprement dite, nous entendons par-là le pays sur lequel la maison de Lorraine avoit la pleine souveraineté.

Ces bornes sont déterminées avec la plus grande exactitude dans le dictionnaire géographique de Baudran, aux mots *Lorraine & Bar;* on y voit quelle étoit l'étendue des deux duchés. » La Lorraine, » dit cet auteur, consistoit en deux parties ou deux » duchés; celui de Lorraine proprement dit, & » celui de Bar; le duché de Lorraine étoit beau» coup plus considérable que celui de Bar; il étoit

» borné au nord par le duché de Luxembourg & » l'archevêché de Trèves, au levant par le Palatinat du Rhin & par l'Alsace, au midi par la » Franche-Comté, & au couchant par la Champagne.

» Le duché de Bar est une petite province de » France, bornée au levant par la Lorraine, au » nord par le Luxembourg, au couchant par la » Champagne, au midi par le même pays & par » la Franche-Comté. On le divise en quatre parties, qui sont les bailliages de Bassigny, de Bar, » de Saint-Mihiel & de Clermont; ses villes principales sont, Bar-le-Duc, Clermont, Longwy, » Pont-à-Mousson & Stenay «.

Les limites du Barrois mouvant sont fixées avec plus de précision encore dans l'*art de vérifier les dates* (*); ouvrage universellement estimé. On y lit: » Le duché, autrefois comté de Bar, situé » entre la Lorraine & la Champagne, ayant le » Luxembourg au midi, & la Franche-Comté au » nord, comprend environ trente lieues de longueur sur seize de largeur; la meuse le coupe » en deux parties, dont celle qui est sur la rive » gauche est dans la mouvance de France, & s'appelle le Barrois royal; dans l'autre partie, est » le marquisat de Pont-à-Mousson, qui fut érigé » en 1354 par l'empereur Charles IV. Ce pays faisoit partie de la Lorraine; il n'en fut distrait » que vers le milieu du dixième siècle «.

D'après ces descriptions, exactement conformes à la notoriété, on voit que la souveraineté des ducs de Lorraine ne s'étendoit pas au delà de la meuse; tout ce qui étoit en deçà n'appartenoit à cette maison qu'à titre de simple propriété. *L'art*

(*) Page 668, dernière édition.

de vérifier les dates le dit bien formellement, & le Clermontois eſt inconteſtablement en deçà de la meuſe; auſſi Baudran ne fait-il aucune difficulté d'incorporer le comté de Clermont au duché de Bar. Il a effectivement appartenu aux ducs de Bar, & cela pendant très-long temps. Ce n'eſt que par la réunion des deux duchés, que les ducs de Lorraine en ſont devenus propriétaires. Voici comme les choſes ſe ſont paſſées à cet égard, autant qu'il eſt poſſible de ſuivre les révolutions d'une ſeigneurie auſſi peu conſidérable.

Le Clermontois n'étoit dans l'origine qu'un ſimple comté; on ne voit pas qu'il ait joui d'aucune prérogative particulière. Des actes du treizième ſiécle nous apprennent qu'il appartenoit alors à Simon de Clermont.

Le ſeigneurie de Clermont, ſemblable à cette multitude de comtés qui couvrent encore aujourd'hui la France, ne formoit certainement pas une ſeigneurie indépendante. Les ſeigneurs de Clermont n'avoient pas la ſouveraineté de leurs terres; jamais perſonne ne s'eſt aviſé de les mettre dans la liſte des ſouverains. Les actes dont nous venons de parler nous apprennent au contraire qu'ils n'étoient autre choſe que de ſimples vaſſaux du comté de Champagne. Ces actes ſont, trois hommages des années 1219, 1245 & 1252, par leſquels Simon de Clermont ſe reconnoît homme lige du comte de Champagne, à raiſon de ſon comté de Clermont & de ſes dépendances.

Cette mouvance eſt encore établie par d'autres actes également du treizième ſiècle & du commencement du quatorzième. » Elle ſe vérifie par plu-
» ſieurs arrêts de la cour, très-anciens, donnés en
» faveur de l'abbé de Beaulieu en Argonne, con-
» tre M. le duc de Bar, des années 1287, 1288,
» 1293 & 1318, par leſquels a été jugé que l'Ab-

» baye de Beaulieu en Argonne est en la garde » spéciale du comte de Champagne, & en la garde » générale du roi, & que ladite église est du royau- » me, au dedans des limites du comté de Cham- » pagne «. Ce passage est tiré de Dupuy dans son traité des droits du roi, au chapitre où il traite des droits du roi sur le comté de Verdun. C'est également sur la foi de ce publiciste que nous avons cité les trois hommages de Simon de Clermont.

Vers le milieu du treizième siècle, le comté de Clermont cessa d'appartenir à la maison de Clermont, & passa aux ducs de Bar. Nous ignorons de quelle manière ce changement s'est opéré; il y a plusieurs motifs de croire qu'il s'est fait par le mariage d'un duc de Bar avec l'héritière de Clermont; mais c'est ce qui est indifférent ici: il suffit de savoir qu'en 1373 le comté de Clermont appartenoit aux ducs de Bar, & que ces ducs en rendoient hommage au roi. Cette mouvance lui appartenoit effectivement, puisqu'alors la Champagne étoit réunie à la couronne. L'existence de cet hommage nous est encore attestée par l'auteur que nous venons de citer; on y lit: » En l'an 1373, le roi » qui étoit lors, fit saisir ledit Clermont, & la » main-levée n'en fut baillée jusqu'à ce qu'Yolande » de Cassel, mère & tutrice de Robert son fils, » comte de Bar, en eût fait la foi & hommage au » roi Charles V «.

Chopin rend témoignage du même fait. » En » l'an 1373, dit cet auteur, les ville, châteaux, » &c. de Clermont en Argonne, Vienne & Que- » minières, furent mis en la main du roi, & » en prit possession Raoult, sire de Bourfault, au » nom du roi «. Sur la coutume d'Anjou, partie 2, chapitre 4 des remarques.

Le comté de Clermont demeura entre les mains

des ducs de Bar jusqu'en 1419 ; époque de la réunion de ce duché à celui de Lorraine. On ne peut pas douter un seul instant que les ducs de Bar n'aient reporté au roi l'hommage du comte de Clermont, toutes les fois qu'ils ont rempli ce devoir pour leur duché de Bar. Après l'avoir fait en 1373, par quel motif auroient-ils cessé de tenir cette seigneurie sous la mouvance de la couronne ? C'est d'ailleurs une vérité historique, que tout ce que les ducs de Bar possédoient en deçà de la meuse, ils le tenoient sous l'hommage & la souveraineté de la couronne.

Revenons à la réunion de ces deux duchés. Cette réunion ne changea rien à la nature des possessions des ducs de Bar ; ceux de Lorraine tinrent ces possessions aux mêmes conditions & sous les mêmes charges que leurs auteurs ; comme eux, ils continuèrent de rendre hommage & de reconnoître la souveraineté du roi pour le duché de Bar. A qui pourroit-on persuader que le comté de Clermont, qui depuis deux siècles n'étoit plus qu'un membre dépendant de ce duché, ait eu néanmoins plus de prérogatives que le chef-lieu ? Une pareille prétention choqueroit le bon sens, elle ne résisteroit pas moins aux monumens historiques.

Il existe en effet, de la part de nos rois, un grand nombre d'actes de souveraineté sur le comté de Clermont. On en trouve plusieurs dans un inventaire de titres déposé à la bibliothèque des avocats : voici quelques-unes des mentions de cet inventaire.

» Le gouvernement des châtellenies de Cler-
» mont, Vienne & Queminières, donné de la
» part du roi Charles V à Eudes de Favoisy, bailli
» de Vitry, l'an 1377, le 14 octobre.

» Acte touchant la restitution faite par le prévôt de

» de Clermont, d'un cheval qu'il avoit pris à un » huissier de la cour de parlement, venant signi- » fier certain arrêt de ladite cour audit Clermont. » 1539, 10 juillet.

» Lettres de surséance du roi Henri II, jusqu'à » la majorité du duc de Lorraine pour le bailliage » de Clermont.

» Lettres-patentes du roi pour l'évocation en son » conseil-privé, des causes indécises d'entre les » officiers de sa majesté, & aucuns villages de » France, contre les habitans des villages de Mou- » tier-sur-Saulx, Revigny, Brabant & Nubicourt, » du bailliage de Clermont. 1601 «.

A la vérité, les ducs de Lorraine, dont la politique consistoit principalement à se soustraire à la dépendance de nos rois, ont plusieurs fois rendu hommage de ce comté de Clermont aux évêques de Verdun, dans la vûe de placer le Clermontois dans cette grande confédération féodale dont l'empereur est le chef; mais nos rois n'ont cessé de réclamer contre cette espèce de félonie. Cette réclamation fut un des objets du traité de Romilly de l'an 1539. Voici de quelle manière le roi François I parle dans ce traité : » Nous auroit aussi notre- » dit procureur-général remontré que sur certaine » appellation interjetée & relevée en notre cour » de parlement par feu Claude de la Vallée, ha- » bitant de Clermont en Argonne, notredit cousin » le duc de Lorraine nous auroit désavoué à sei- » gneur & souverain, pour raison de ladite terre » & seigneurie de Clermont, prétendant ladite » ville & seigneurie n'être de notre royaume; que » pour raison d'icelle il n'étoit responsable en notre » cour de parlement «.

On ne peut pas concevoir une réclamation plus absolue; mais François premier vouloit la paix; en

conſéquence, il conſent à ſuſpendre l'exercice de ſes droits, *ſans néanmoins aucunement préjudicier aux droits de notre couronne & ſouveraineté, & aux fins & limites de notre royaume, & ſans pour ce les immuer, reſtreindre & intervertir :* ce ſont les termes du traité. On le trouve dans M. Dupuy; on y lit de ſuite : » Mais MM. les gens du roi » n'ont pas laiſſé de ſoutenir le droit du roi pour » la mouvance dudit Clermont, comme il ſe voit » par une lettre de l'an 1547 de MM. G. le Maiſ- » tre, N. Brulart & D. Marillac, avocats & pro- » cureur-général du roi au parlement de Paris, qui » remarquent qu'il y a eu arrêt par lequel a été » ordonné, quant audit Clermont, que M. de Lor- » raine viendra avouer ou déſavouer le roi; ce qu'il » n'a encore fait.

» Et depuis, par des lettres-patentes de l'an » 1564, du temps du roi Charles IX, par leſquelles » eſt mandé au bailli de Vermandois, ou ſon lieu- » tenant à Châlons, d'inſtruire un certain procès » criminel contre le prévôt des maréchaux de Lor- » raine & autres complices, il ſe voit cette clauſe, » & auſſi d'ajourner les accuſés à perſonne ou do- » micile, pour ce que la plus grande partie des » témoins ſont demeurans au reſſort & bailliage » de Clermont en Argonne, qui eſt dépendant du » duché de Bar en notre ſouveraineté, &c. «

Voilà bien certainement les actes les plus poſitifs de reſſort & de ſouveraineté. Ces actes ſont conſignés dans les regiſtres de la cour; elle n'oublie pas ſes propres maximes; elle n'abandonne pas des droits qu'elle a ſi conſtamment défendus pendant plus de trois ſiècles.

Le cas ſe préſenta en 1744. Il s'agiſſoit de la validité de l'union du prieuré de S. Dagobert de Stenay à la primatiale de Nanci; union conſommée en 1602, quarante ans avant la réverſion du Cler-

montois au domaine de la couronne. L'appelant comme d'abus se fondoit principalement sur le défaut de concours & de consentement du roi ; ce qui subordonnoit l'affaire au point de savoir à qui du roi ou des ducs de Lorraine appartenoit la souveraineté du comté de Clermont.

M. le procureur général intervint. Ce magistrat immortel, dont le nom est si cher à la magistrature, à la France entière, M. Joly de Fleury étoit alors dépositaire du ministère public. Il soutint avec la plus grande force la souveraineté de nos rois sur le comté de Clermont, & la cour déclara l'union abusive. Cet arrêt est du 24 mai 1759. Il juge la question *in terminis*, puisqu'il décide qu'en 1602 les ducs de Lorraine ne pouvoient, de leur autorité seule ni sans le consentement du roi, faire des unions de bénéfices situés dans le comté de Clermont.

Pour se convaincre de la souveraineté primitive de nos rois sur le comté de Clermont, il ne faut au surplus que jeter les yeux sur le traité qui a réuni cette province au domaine de la couronne. Le roi déclare qu'il en prend possession pour cause de félonie & par la voie de la réunion ; ce qui suppose nécessairement un vassal dans la personne du duc de Lorraine, & un fief servant dans le comté de Clermont.

Cette réunion s'est opérée par le traité de Paris de l'an 1641 : en 1648, le roi fit donation de cette petite province à la maison de Condé, & depuis cette époque le Clermontois a été absolument étranger à la maison de Lorraine ; elle n'y a conservé ni propriété, ni prérogative, ni droit d'aucune espèce.

Dira-t-on encore que les ducs de Lorraine étoient souverains du Clermontois : mais à quelle époque placera-t-on l'origine de cette souveraineté ? Les ducs de Lorraine n'avoient que les droits des ducs de Bar, & ceux-ci ne tenoient le Clermontois qu'au même titre

que la maiſon de Clermont, qui a poſſédé ce comté juſque vers le milieu du quatorzième ſiècle. Certainement la maiſon de Clermont n'étoit pas ſouveraine ; dans ſes mains, le comté de Clermont n'étoit qu'un fief mouvant du comté de Champagne. Cela eſt prouvé. Il eſt également inconteſtable que la maiſon de Bar tenoit, ſous l'hommage & la ſouveraineté du roi, tout ce qu'elle poſſédoit en deçà de la Meuſe.

Ce n'eſt qu'en 1419 que le duché de Bar & le Clermontois ont paſſé à la maiſon de Lorraine. Ce ſeroit donc uniquement depuis cette époque que nos rois auroient perdu leur ſouveraineté. Mais, 1°. on ne rapporte aucun traité par lequel ils en aient fait la ceſſion. 2°. Les droits de cette eſpèce ſont impreſcriptibles, & d'ailleurs nos rois n'ont ceſſé de faire des actes de ſouverains ſur le Clermontois.

Enfin, n'y eût-il que ce fait que les ducs de Lorraine reconnoiſſoient la ſouveraineté des évêques de Verdun, il n'en faudroit pas davantage. De quoi s'agit-il en effet ? Uniquement du point de ſavoir ſi les ducs de Lorraine étoient ſouverains du Clermontois. S'ils ne l'étoient pas, peu importe à qui du roi ou des évêques de Verdun cette ſouveraineté ait appartenu.

Si les évêques de Verdun avoient la ſouveraineté du Clermontois, les ducs de Lorraine n'avoient pas la puiſſance légiſlative ſur ce comté.

Leurs loix n'y avoient donc aucune eſpèce d'autorité; il faut donc écarter non ſeulement les trois ordonnances des années 1664, 1707 & 1724, mais toutes les loix des ducs de Lorraine, celle même qu'ils ont faite lorſqu'ils étoient propriétaires du comté de Clermont.

Enfin on peut aller plus loin, & dire que quand même les ordonnances des ducs de Lorraine auroient eu force de loi dans le Clermontois, ces loix ſeroient abrogées par l'ordonnance de 1667.

Dans cette ordonnance, le législateur déclare d'abord » que, pour consommer un ouvrage si utile & » si nécessaire, il s'est fait rapporter toutes les or- » donnances, tant anciennes que nouvelles, qui con- » cernent la matière..... afin de pouvoir sur le tout » faire un corps de loix claires, précises & certai- » nes «. Ce sont les termes du préambule.

Ainsi les ordonnances des ducs de Lorraine pour le Clermontois, s'il en existoit, de même que celles des ducs de Bourgogne, &c. ont été mises sous les yeux du législateur, rapprochées, combinées avec les loix du royaume ; & l'ordonnance de 1669 n'est autre chose que le résultat de cette ancienne législation.

Cette même ordonnance renferme un titre qui a pour objet les bois, prés, &c. des communautés & habitans des paroisses. Ce titre contient tout ce qui peut intéresser l'aménagement de ces bois & les droits respectifs des seigneurs & des habitans; tout y est prévu & réglé; le temps des coupes, la manière de les exploiter, l'établissement des quarts en réserve, la distribution du surplus, les délits & leurs peines. A l'égard des seigneurs, l'ordonnance détermine avec la plus grande précision quels seront désormais leurs droits dans les bois communaux; elle leur en accorde le Tiers dans certaines circonstances; dans d'autres, elle les rabaisse au niveau des autres habitans; enfin, il y a des cas où elle exclut absolument les seigneurs de toute espèce de jouissance dans ces mêmes bois, & ses dispositions à cet égard sont conçues dans les termes les plus prohibitifs : *Ne pourront les seigneurs rien prétendre, &c.*

Mais le législateur va beaucoup plus loin; il revient à ces anciennes loix dont il a parlé dans le préambule; il les abroge toutes. Il déclare que la nouvelle ordonnance sera désormais la seule loi de cette importante matière. » Nonobstant les édits, déclarations,

» ordonnances, réglemens, arrêts & autres choſes à » ce contraires, auxquelles, & aux dérogations y con- » tenues, nous avons dérogé & dérogeons par ces » préſentes «.

On ne peut rien concevoir de plus poſitif, de plus général que cette dérogation. Toutes les loix antérieures ſur l'adminiſtration des bois ſont anéanties. Déſormais il n'y aura plus, dans toute l'étendue du royaume, qu'une ſeule loi. Tel eſt évidemment le vœu du légiſlateur.

Cependant on peut répondre : L'ordonnance de 1669 qui a aboli toutes les loix antérieures à ſa publication, n'eſt relative qu'à la police des bois. Elle ne change ni les titres particuliers des ſeigneurs, ni leur poſſeſſion; elle ne touche à rien de ce qui a rapport à la propriété. Au contraire elle ordonne que les cens, redevances, corvées & autres charges, moyennant leſquelles les conceſſions auront été faites, continueront à s'acquitter; le Tiers-denier en eſt une, & par conſéquent il faudroit toujours le payer, quand bien même cette loi françoiſe devroit juger le procès lorrain. Il y a mieux; ſi elle a été admiſe dans le Clermontois pour l'adminiſtration des forêts, c'eſt que les princes de la maiſon de Condé l'ont bien voulu; car la donation de 1648 porte, qu'ils les adminiſtreront comme bon leur ſemblera; & il a été ſi peu dérogé à cette clauſe de la donation par l'ordonnance de 1669, que M. le prince de Condé vient de faire tout récemment un réglement qui y ajoute une infinité d'articles, & qui en retranche beaucoup d'autres; c'eſt ſon grand maître, ce ſont ſes officiers qui veillent à la conſervation des bois du Clermontois, ſans que les officiers du roi puiſſent y aller en réformation. C'eſt lui qui accorde ou refuſe aux communautés la permiſſion de faire des coupes ordinaires, & des ventes extraordinaires, tant des quarts en réſerve, que des futaies & taillis; quoique les articles

4 & 5 du titre 24 de cette même ordonnance, obligent de recourir au roi pour obtenir de semblables permissions, qui ne s'accordent que *pour causes d'incendies, ruines, démolitions, pertes & accidens extraordinaires.* C'est encore le prince qui fixe l'emploi des sommes provenues des ventes extraordinaires, & c'est son receveur qui en reste dépositaire. Mais ce qui tranche toutes difficultés à cet égard, c'est que quand les commissaires du roi furent envoyés en 1685 dans la Lorraine & dans le duché de Bar, pour examiner & constater les droits qui en dépendent, l'ordonnance de 1669 subsistoit déjà depuis plus de seize ans : elle étoit exécutée dans le royaume; elle avoit aboli toutes les loix antérieures & contraires à ses dispositions; elle avoit introduit le triage; elle ne parloit pas du Tiers-denier. Cependant les commissaires du roi ont déclaré qu'il existoit dans la Lorraine, comme dans le Barrois mouvant ou non mouvant, un droit de Tiers-denier dont les ducs & les seigneurs étoient concurremment en possession. Ils ont dit qu'ils étoient d'avis que l'on continuât à le faire percevoir au nom des ducs & à en laisser jouir les seigneurs à l'avenir comme par le passé : n'en doutons pas, ils ont pensé que l'ordonnance de 1669, rendue pour le royaume, ne changeoit rien au sort du Tiers-denier établi dans la Lorraine & dans tout le Barrois indistinctement. Le roi l'a pensé comme eux, en donnant à leur avis la force de réglement par l'arrêt de 1686.

Sur cette matière qu'aucun auteur n'a traitée, nous ne pouvons que renvoyer à différens mémoires de M. Mauclerc, avocat au parlement de Paris. Ce jurisconsulte a le premier éclairé cette partie de notre jurisprudence, & il le fait avec la sagacité, la logique & l'érudition qui caractérisent tous ses écrits.

(*Article de M. H***, avocat au parlement.*)

TIERS DES PUINÉS DANS LA FLANDRE FLAMANDE. Les coutumes de la Flandre Flamande, comme la plupart de celles des Pays-Bas, accordent à l'aîné des enfans tous les fiefs que le père délaisse; mais plusieurs d'entre elles permettent aux puînés d'en prendre le Tiers, en renonçant aux meubles & aux rotures.

Nous ne pouvons donner une idée plus exacte de cette jurisprudence, qu'en transcrivant ici les termes dans lesquels elle est établie par la coutume de la cour féodale de Berghes-Saint Winock, rubrique 8, articles 1, 2 & 3.

» Un homme de fief ayant plusieurs enfans & » différens fiefs, si, sans avoir fait partage ou disposé » de ses fiefs, il décède de ce monde, l'héritier aîné » mâle prendra tous les fiefs du défunt, en payant » les reliefs & les droits de cour; sauf que le second » fils aura le droit du Tiers desdits fiefs ou fief par » le décès du père ou de la mère, & tiendra le » même Tiers en fief & en hommage de son frère » aîné, au cas qu'il ait une cour; & s'il n'a point » de cour, il le tiendra de la cour dont son frère aîné » tient son fief, & aussi à tel relief que son frère aîné » est redevable, pourvu qu'il renonce au profit de son » frère aîné, aux héritages & catteux du défunt, en » quelque endroit qu'ils soient assis & situés; & où il » n'y a point d'héritier mâle, l'aînée des filles prendra » les fiefs, comme il est dit ci-devant.

» *Item.* Le troisième fils sera en droit du Tiers du » fief ou des fiefs de son second frère, & de le tenir » de son frère aîné, en renonçant, comme ci-devant, » au profit de son second frère, aux héritages & cat- » teux, ainsi qu'il est dit ci-devant, & l'on ne peut » tiercer plus avant.

» Personne n'aura la faculté de demander ni aura » le Tiers des fiefs, que seulement dans la succession » du père ou de la mère «.

Il y a plusieurs coutumes de la même province, qui, en adoptant ces dispositions, ne parlent que du cas où plusieurs *fils* concourent ensemble. Que faudroit-il donc décider si un père laissoit plusieurs filles?

Cette question s'est présentée dans l'ancienne coutume du bourg de Bruges; & par arrêt du grand conseil de Malines du 7 juillet 1618, il a été jugé, » que » la coutume décidant qu'un fils aîné peut prétendre un Tiers des fiefs qui appartiennent à son » aîné, une fille puînée se peut servir du même » droit envers son aînée qui se met en possession » des fiefs, au défaut de mâles «. Ce sont les termes de M. du Laury en son recueil d'arrêts, page 393 «.

La coutume réformée du bourg de Bruges a expressément adopté cette interprétation, rubrique 4, article 12. On vient de voir que celle de Berghes-Saint-Winock en dispose de même.

Voyez les coutumes de Flandres traduites par le Grand; les articles AINÉ, PARAGE, QUINT NATUREL, SUCCESSION, &c.

(*Article de M* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres & secrétaire du roi.*)

TIERS ET DANGER. C'est un droit qui étoit dû sur le prix de la vente des bois en Normandie.

Nous avons parlé de ce droit à l'article DANGER.

TIERS LODS. Dans quelques provinces, telles que le Lyonnois, le Forès, le Beaujolois, le Dauphiné, le roi & les seigneurs hauts-justiciers sont dans l'usage de concéder par bail à cens les eaux de leur territoire pour l'irrigation des prés; & lorsque le pré est vendu, ils prennent le Tiers du droit de lods pour prix de la concession; de manière qu'il ne reste au seigneur direct que les deux tiers des lods & ventes: & lors même que l'héritage est allodial, le seigneur haut-justicier n'en prend pas moins ce Tiers

lods, c'eſt-à-dire, le Tiers de ce que l'acquéreur eût payé à titre de lods & ventes, ſi l'immeuble eût été cenſuel.

Le 18 mai 1679, il fut fait un réglement par M. Dugué, pour lors intendant à Lyon, & les ſieurs Dugué, Guyot, Mercier & Baluſe, commiſſaires nommés par le roi à cet effet, dans lequel il y a un article concernant cette matière, qui eſt conçu en ces termes : » Lorſque dans l'étendue des juſtices ou do-» maines du roi, il ſe trouvera des particuliers qui » perçoivent les eaux des rivières & ruiſſeaux, ou » même les eaux de pluie, de fontaines ou autres » qui tombent en chemin public, & les conduiſent » dans leurs héritages pour l'irrigation d'iceux, ſans » titre ni conceſſion, ils ſeront contraints d'en paſſer » reconnoiſſance à ſa majeſté, ſous un cens portant » lods & autres droits ſeigneuriaux, ſuivant l'uſage » des lieux, en conſéquence des lettres de bénévis » ou bail à cens, qui leur ſeront accordées par les » commiſſaires députés par ſa majeſté; ce qui aura » lieu, ſoit que l'héritage arroſé dépende immédia-» tement de la cenſive & directe de ſa majeſté, ou » de quelque autre «.

Tous les ſeigneurs hauts-juſticiers de la province prétendent avoir le même droit, & ils en jouiſſent effectivement. J'ai vu, dit Bretonnier ſur Henrys, pluſieurs bénévis accordés par des ſeigneurs particuliers, portant permiſſion de prendre de l'eau dans les rivières, ruiſſeaux & chemins publics, moyennant une modique redevance annuelle, portant lods, quand le cas y échet.

A l'égard des lods & ventes, ils ſe partagent, comme nous l'avons déjà dit, entre le ſeigneur haut-juſticier qui a accordé le bénévis, & le ſeigneur cenſier ou direct de la cenſive duquel eſt l'héritage. Le partage n'eſt pas toujours égal; cela dépend des circonſtances. Si l'eau qui arroſe l'héritage en fait le prix principal, le ſeigneur haut-juſticier a les deux Tiers

des lods : si au contraire l'eau ne contribue pas beaucoup à la valeur de l'héritage, il n'a que le Tiers des lods, le seigneur direct a les deux Tiers.

Que les seigneurs hauts-justiciers jouissent de ce Tiers lods lorsque l'acte de bénévis existe, ou des actes recognitifs qui le suppléent, rien de plus juste ; mais ils vont beaucoup plus loin. Fondés sur le réglement de 1679, ils prétendent que tous ceux qui usent de l'eau de leurs rivières, à quelque époque que remonte leur possession, doivent leur en passer reconnoissance, portant assujettissement au cens & au droit de Tiers lods aux mutations.

Le réglement établit en effet ce régime dans les hautes justices du roi : mais les seigneurs partagent-ils avec le roi cette prérogative ? Le tenancier qui use de temps immémorial d'une prise d'eau, ne peut-il pas soutenir qu'il en a prescrit la propriété ? qu'il doit continuer d'en jouir avec la même franchise ? en un mot, qu'à raison de cette prise d'eau, il ne doit rien au seigneur ? C'est sur quoi on peut élever des doutes raisonnables ; voici les raisons de douter.

Tout ce qui tombe en convention, tombe en prescription. Voilà le principe fondamental, & ce principe est infiniment respectable. C'est la base sur laquelle reposent la majeure partie des propriétés.

Or, les rivières sont absolument dans le commerce ; le propriétaire peut les vendre, les donner, les échanger, les affermer, &c. Cela se voit tous les jours.

Les rivières peuvent donc se prescrire ; le propriétaire peut donc en être dépouillé par la voie de la prescription.

Cette vérité est écrite dans plusieurs coutumes, & reconnue par différens jurisconsultes.

Le procès-verbal de la coutume d'Amiens, sur l'article 184, dit formellement qu'un autre que le seigneur territorial peut acquérir la propriété de la rivière *par titre ou par possession immémoriale*.

Les rivières, dit Davot dans ses observations sur la coutume de Bourgogne, appartiennent aux seigneurs .... ou aux particuliers qui en ont titre ou *possession équivalente.*

On tient de même, que le droit de pêcher peut s'acquérir par la seule prescription. Il y a des arrêts qui l'ont jugé, & différens auteurs le décident.

Mais si un particulier peut prescrire la totalité de la rivière, comment pourroit-on mettre en doute si l'on peut acquérir par cette voie un simple droit de prise d'eau dans la rivière de la seigneurie ?

Ainsi, de droit commun, le droit de prise d'eau est prescriptible. Maintenant voyons si les loix & les coutumes du Lyonnois, Forès & Beaujolois, ne dérogent pas à cette prescription.

Cette maxime, tout ce qui tombe en convention tombe en prescription; quoique d'une application générale, est cependant soumise à une exception. Comme on ne prescrit pas contre le droit public, tous les droits établis par la loi territoriale sont imprescriptibles. Ainsi, dans les pays où règne la maxime nulle terre sans seigneur, le cens est imprescriptible, quoique procédant d'une convention originaire, parce qu'indépendamment de la convention, il est établi par la coutume, il est de droit public, & la loi qui réclame sans cesse, constitue en mauvaise foi ceux qui voudroient se prévaloir de la prescription.

Existe-t-il dans le Beaujolois une loi de cette espèce ? Est-il de droit commun dans cette province, que nul particulier ne peut prescrire la pleine & libre propriété d'un droit de prise d'eau, qu'il ne puisse en jouir que sous la charge d'une redevance annuelle & du Tiers lods aux mutations ? Voilà le point central de la difficulté.

A cet égard, on est réduit à invoquer un réglement du 15 mai 1679, émané du commissaire départi dans la province.

Il faudroit vouloir se faire illusion, pour attribuer à ce réglement l'efficacité de constituer le droit public de la province

1°. Cette ordonnance, l'ouvrage d'un simple commissaire sans caractère légal, n'a pas même l'autorité d'un jugement rendu par le dernier des tribunaux.

2°. Elle ne statue que pour les domaines du roi.

3°. Si on la regarde comme un acte de pure autorité, il est clair que les seigneurs particuliers ne peuvent pas s'en prévaloir; si on la juge d'après les principes, on ne peut la justifier que par la maxime de l'imprescriptibilité du domaine; maxime que les seigneurs ne peuvent pas invoquer.

S'il plaisoit au roi, par voie d'autorité, d'ordonner que, dans les provinces allodiales, tous ceux qui possèdent dans l'enclos de ses justices, seront tenus de lui payer un cens & des lods, il faudroit bien que les détenteurs pliassent sous ce nouveau joug; mais ces prestations de cens & de lods n'auroient rien de féodal, ce ne seroit autre chose qu'un véritable impôt. Et certainement les propriétaires des seigneuries voisines ne seroient pas autorisés à se prévaloir de l'exemple du prince.

Ainsi nulle conséquence à tirer pour les seigneurs particuliers, des innovations que le roi peut introduire dans les seigneuries qui composent son domaine.

Mais ce réglement de 1679 écarté, il ne reste que les lettres-patentes de Henri II pour le Dauphiné, & ce que l'on appelle l'usage du Beaujolois, Forès & Lyonnois.

A l'égard des lettres-patentes de Henri II, deux réponses se réuniſſent pour les écarter.

1°. Cette ordonnance ne concerne que le roi *& les seigneurs bannerets*, c'est-à-dire, les seigneurs placés dans le premier ordre des seigneurs.

2°. Le passage suivant de Salvaing, qui écrivoit

long temps avant la promulgation de ces lettres, prouve, ou que jamais elles n'avoient été exécutées, ou que dès-lors elles étoient tombées en désuétude, du moins restreintes aux seuls domaines du roi. » Néanmoins, dit cet auteur, la coutume présup- » pose que les eaux sont albergées à celui qui s'en » sert, & qu'il apparoisse de la concession ou de la » reconnoissance, ou de quelque autre titre général » ou particulier, parce que l'emphytéose n'est jamais » présumée; il faut qu'il y ait titre; *& comme l'usage* » *des eaux peut être acquis* à titre de vente *ou de* » *libéralité, celui qui en a la possession sans charge,* » *qui tient lieu de titre, ne peut être troublé* «.

Voilà donc le principe de la prescriptibilité des eaux admis même dans le Dauphiné.

Ces deux autorités, le réglement de 1679 & les lettres-patentes de 1549, ainsi réduites à leur juste valeur, reste uniquement l'usage de la province.

En supposant cet usage général, en supposant que dans tout le Beaujolois tous ceux qui ont des prises d'eau en jouissent en vertu *d'abénévis*, qu'en résultera-t-il? Que les seigneurs propriétaires des eaux ont eu soin de veiller à la conservation de leur propriété. Mais si l'un d'eux l'a négligé, la vigilance des autres sera-t-elle pour lui un titre conservatoire? Non, sans doute. Toutes les fois qu'il s'agit de prescription, il n'y a qu'un point à examiner. Celui qui prétend avoir prescrit a-t-il une possession suffisante? S'il peut l'établir, peu importe ce qui se passe dans les territoires circonvoisins.

Quelquefois à la vérité l'usage tient lieu de loi; mais dans le sens où cette maxime est vraie, on entend par usage, non l'uniformité des faits, mais une longue suite de jugemens semblables, en un mot, ce que l'on appelle *series rerum perpetuò & similiter judicatarum*, & cette suite de jugemens uniformes manque absolument aux seigneurs du Beaujolois, Forès & Lyonnois.

Ainſi dans ces provinces, il n'exiſte ni loi ni uſage qui déroge au droit commun relativement à la preſcriptibilité des eaux. Et de droit commun, on peut acquérir la propriété d'une priſe d'eau, même d'une rivière, par la preſcription.

Cet uſage, comme nous l'avons dit plus haut, eſt également en vigueur dans le Dauphiné. Pour faire connoître les motifs qui l'ont fait admettre dans cette province, nous ne pouvons rien faire de mieux que de tranſcrire ce que dit Salvaing dans ſon traité de l'uſage des fiefs, chapitre 58.

C'eſt une ancienne coutume en Dauphiné, que » le roi, dans les terres de ſon domaine, ou le » ſeigneur haut-juſticier à qui les petites rivières » appartiennent, prend le Tiers des lods qui ſont » dus pour l'aliénation du fonds qu'elles arroſent, » ſoit qu'il ſe trouve de franc-aleu, ou qu'il ſoit » mouvant d'autre directe que la ſienne, les deux » autres Tiers appartenant au ſeigneur direct du » fonds.

» Cet uſage eſt pleinement juſtifié dans les re- » giſtres de la chambre des comptes, tant par les » anciens comptes des châtelains, que par deux » certificats de la même chambre, l'un du 15 dé- » cembre 1501, donné ſur la requête préſentée au » parlement par Antoine de Varey, ſeigneur de » Beaumont & engagiſte de Pinet, laquelle fut » renvoyée à la chambre pour en avoir ſon avis, » comme il ſe pratiquoit alors aux queſtions de pa- » reille nature; parce qu'avant l'an 1560 les châ- » telains faiſant la recette des revenus des terres » du domaine dont ils rendoient compte à la cham- » bre, elle étoit particuliérement inſtruite de l'uſage » de la province pour les droits ſeigneuriaux, ainſi » que j'ai dit ailleurs.

» L'autre certificat eſt du 16 novembre 1561, » donné ſur la requête du vibailli de Vienne, ſur

» le sujet d'un procès pendant en son siége, entre » l'abbé & les religieux de S. Pierre de Vienne, & » le seigneur d'Anjou.

» Le premier de ces deux certificats qui seront » transcrits à la suite de ce chapitre, porte cette » limitation. *Et hoc nisi situatione loci & abun-* » *dantiæ aquæ aliud suaderetur* ; c'est-à-dire, que si » le fonds est si stérile de soi, que sans l'arrosage » il rapporte peu, qu'en ce cas les lods dus pour » ce regard doivent être augmentés. Mais je n'en » trouve point d'exemple, & même j'estime qu'il » s'en faut tenir au Tiers, afin que la coutume » soit uniforme, pour éviter les différends qui pour- » roient naître sur l'estimation.

» Néanmoins la coutume présuppose que les eaux » soient albergées à celui qui s'en sert, & qu'il » apparoisse de la concession ou de la reconnois- » sance, ou de quelque autre titre général ou par- » ticulier, parce que l'emphytéose n'est jamais pré- » sumée ; il faut qu'il y ait titre ; *scripturâ inter-* » *veniente*, dit la loi de Zenon, C. *de jure* » *emphyt.*

» Et comme l'usage des eaux peut être acquis » à titre de vente ou de libéralité, celui qui en a » la possession immémoriale sans charge, qui tient » lieu de titre, n'y peut être troublé par la dis- » position, textuelle de la loi *hoc jure*, C. *de aquâ* » *quotid. & æst. Ductus aquæ*, dit Pomponius, *cu-* » *jus origo memoriam excessit, jure constituti loco* » *habetur* «.

(*Article de M. H***, avocat au parlement.*)

TIERS LOT. C'est dans le partage des biens des abbayes ou prieurés, entre l'abbé ou prieur commendataire & ses religieux, le troisième lot qui est destiné pour les charges claustrales, à la différence des deux autres, dont l'un est donné à l'abbé

l'abbé ou prieur commendataire pour sa subsistance, & l'autre aux religieux.

L'administration du Tiers lot appartient à l'abbé ou au prieur commendataire, à moins qu'il n'y ait convention au contraire.

Les frais du partage doivent être pris sur le Tiers lot qui existoit lors de la demande en partage; & s'il n'y en avoit point, & que la jouissance fût en commun, les frais du partage doivent être avancés par la partie qui le demande, à la charge d'en être remboursée sur le Tiers lot à faire.

Les réparations de l'église & des lieux claustraux doivent être prises sur le Tiers lot jusqu'au partage, après quoi chacun est tenu de réparer & entretenir ce qui est à sa charge.

Les portions congrues ne se prennent pas sur tous les biens de l'abbaye ou prieuré, mais seulement sur le Tiers lot.

On prend aussi ordinairement sur le Tiers lot ce qui est abandonné aux religieux pour acquitter les obits & fondations qui étoient des charges communes.

Quand le lot des religieux n'est pas suffisant pour acquitter les charges claustrales, ils peuvent obliger l'abbé de leur abandonner le Tiers lot. Le grand conseil l'a ainsi jugé le 6 août 1711, contre le cardinal d'Etrées, pour l'abbaye d'Anchin.

Des lettres-patentes du 24 mai 1760, données à l'occasion du don gratuit du clergé, ont ordonné que les menses conventuelles & tous autres qui seroient imposés séparément dans les rôles, seroient tenus de payer leurs taxes *sans pouvoir les répéter ni les faire payer aux titulaires des bénéfices, comme jouissant du Tiers lot, quand même ledit Tiers lot ne seroit pas épuisé pour l'acquit des charges, & sous quelque prétexte que ce fût, comme de partage de mense, concordat, transactions anciennes*

& nouvelles, encore qu'il fût ſtipulé par traité ou convention, ou ordonné par jugement & arrêt, qu'ils jouiroient de leurs revenus francs & quittes de toutes charges, même de décimes ordinaires & extraordinaires, dons gratuits, & généralement de toutes impoſitions.

TIERS ORDRE. C'eſt un ordre ſéculier que la plupart des inſtituteurs des ordres religieux ont établi en faveur des perſonnes des deux ſexes, qui, ne pouvant s'engager dans le cloître, veulent néanmoins mener une vie religieuſe parmi leurs occupations ſéculières. Ces perſonnes ſuivent une règle qui s'accorde avec leurs engagemens. Le Tiers ordre de S. François eſt le plus répandu de tous.

TIERS RÉFÉRENDAIRES. C'eſt le titre que portoient des officiers dont il a été parlé à l'article *droits réſervés*. Voyez ce mot.

TIERS SAISI. Voyez SAISIE-ARRÊT.

TIREUR. C'eſt celui qui tire ou fournit une lettre de change ſur ſon correſpondant ou commiſſionnaire, portant ordre de payer la ſomme y contenue à la perſonne qui lui en a donné la valeur; ou à celui en faveur duquel cette perſonne a paſſé ſon ordre.

Quand une lettre-de-change n'a été ni acceptée ni payée au temps de ſon échéance, le porteur peut ſe pourvoir en garantie contre le Tireur ou endoſſeur, pourvu que le protêt en ait été fait dans les dix jours de l'échéance.

Les Tireurs ou endoſſeurs de lettres de change ſont tenus de prouver, en cas de dénégation, que ceux ſur qui elles ſont tirées leur étoient redevables, ou avoient proviſion au temps qu'elles ont été proteſtées, ſinon ils ſont obligés de les garantir;

& si, depuis le temps réglé pour le protêt, les Tireurs ou endosseurs ont reçu la valeur en argent ou marchandise, par compte, compensation ou autrement, ils sont aussi tenus de la garantie.

C'est ce qui résulte des articles 16 & 17 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673. *Voyez au surplus les articles* CHANGE, ENDOSSEMENT, PROTÊT, &c.

TITRE. C'est l'acte qui sert à établir quelque droit, quelque qualité.

La possession qui a duré un certain espace de temps fixé par les loix, tient en général lieu de titre, à moins qu'il ne s'agisse d'un droit tel, par exemple, que celui de banalité, qui ne peut être exigé sans titre. *Voyez les articles* POSSESSION & PRESCRIPTION.

On appelle *Titre authentique*, celui qui est émané d'un officier public; & *Titre exécutoire*, celui qui emporte exécution parée contre l'obligé. *Voyez* ACTE & CONTRAINTE.

On appelle *Titre coloré*, celui qui paroît légitime & qui a l'apparence de la bonne foi, quoiqu'il ne soit pas valable ni suffisant pour transférer seul la propriété sans le secours de la possession & de la prescription. Telles sont les provisions qu'accorde un collateur qui n'a pas les qualités requises pour posséder la dignité en vertu de laquelle il confère.

Et l'on appelle *Titre vicieux*, celui qui est défectueux en la forme, comme un acte non signé; ou au fond, comme une donation non acceptée; ou celui dont le défaut est tel, que la personne même qui s'en sert n'a pu l'ignorer, ou qu'elle n'a pu prescrire de bonne foi en vertu d'un tel Titre: comme quand le Titre de la jouissance est un bail à loyer ou un séquestre. On dit, en pareil cas, qu'*il vaudroit mieux n'avoir pas de Titre, que d'en avoir un*

vicieux, parce que l'on peut prescrire par une longue possession sans Titre, au lieu qu'on ne peut prescrire par aucun laps de temps, en vertu d'un Titre tel que ceux dont on vient de parler.

TITRE se dit aussi de la cause en vertu de laquelle on possède ou on réclame une chose.

En ce sens, on appelle *Titre gratuit*, celui par lequel on acquiert une chose sans qu'il en coute rien. L'ordonnance des donations porte qu'à l'avenir il n'y aura que deux formes de disposer de ses biens à Titre gratuit; savoir, les donations entre vifs, & les testamens ou codicilles.

Et l'on appelle *Titre onéreux*, celui par lequel on acquiert une chose, non pas gratuitement, mais à prix d'argent, ou moyenant d'autres charges & conditions, comme un contrat de rente ou d'échange, un bail à rente.

On appelle *Titre lucratif*, celui en vertu duquel on gagne quelque chose, comme une donation ou un legs. Par le terme de *Titre lucratif*, on entend souvent la cause lucrative, comme le legs, plutôt que le Titre ou acte, qui est le testament ou codicille contenant le legs.

C'est une maxime, en fait de Titre ou de causes lucratives, que deux Titres de cette espèce ne peuvent point concourir en faveur d'une même personne; ce n'est pas que l'on ne puisse faire valoir les deux Titres, en corroborant l'un par l'autre; cela veut dire seulement que l'on ne peut pas exiger deux fois la même chose en vertu de deux Titres différens.

TITRE CLÉRICAL OU SACERDOTAL. C'est le fonds qui doit être assuré pour la subsistance d'un ecclésiastique, avant qu'il soit promu aux ordres sacrés.

Anciennement on n'ordonnoit aucun clerc sans lui donner un titre, c'est-à-dire, sans l'attacher au

ſervice de quelque égliſe, dont il recevoit de quoi ſubſiſter honnêtement.

Mais la dévotion & la néceſſité ayant contraint de faire plus de prêtres qu'il n'y avoit de bénéfices & de Titres, il a fallu y apporter un remède, qui eſt de faire un titre feint au défaut du bénéfice, en aſſurant un revenu temporel pour la ſubſiſtance de l'eccléſiaſtique, & c'eſt ce qu'on appelle *Titre clérical*. Les conciles de Nicée & de Calcédoine, celui de Latran en 1179, le concile de Trente, ceux de Sens en 1528, de Narbonne en 1551, de Rheims & de Bordeaux en 1591, d'Aix en 1585, de Narbonne en 1609, de Bordeaux en 1624, & les quatrième & cinquième conciles de Milan en ont fait un réglement précis.

L'ordonnance d'Orléans preſcrit la même choſe.

Un bénéfice peut ſervir de Titre clérical, pourvu qu'il ſoit d'un revenu ſuffiſant. La quotité du Titre clérical a varié ſelon les temps & les lieux. L'ordonnance d'Orléans n'exigeoit que cinquante livres de rente; mais les dépenſes ayant augmenté, il a fallu auſſi augmenter à proportion le Titre clérical. A Paris & dans pluſieurs autres diocèſes, il doit préſentement être au moins de cent-cinquante livres de revenu.

La conſtitution de ce Titre ne peut être altérée par aucune convention ſecrète.

On ordonne pourtant, ſous le Titre de religion, les religieux des monaſtères fondés, & les religieux mendians, ſous le Titre de pauvreté. Quelquefois auſſi les évêques ordonnent, ſous ce même Titre, des clercs ſéculiers; mais il faut, en ce cas, qu'ils leur confèrent au plus tôt un bénéfice ſuffiſant pour leur ſubſiſtance; & ſi c'eſt un évêque étranger qui ordonne l'eccléſiaſtique en vertu d'un démiſſoire, c'eſt à l'évêque qui a donné le démiſſoire, à donner le bénéfice.

L'ordonnance d'Orléans déclare le Titre clérical

inaliénable & non sujet, pendant la vie du prêtre; à aucune obligation ou hypothèque postérieure à sa promotion aux ordres; mais la jurisprudence des arrêts a établi que la nue propriété pourroit être saisie & vendue, à la charge de l'usufruit pour les alimens.

Le parlement de Paris a rendu, le 4 août 1745, pour l'évêché de Boulogne, un arrêt qui contient, sur les Titres cléricaux, les dispositions suivantes.

» Aucun ne pourra être reçu à l'ordre de prêtrise, » s'il n'a bien temporel ou bénéfice suffisant pour s'y » nourrir & entretenir. Les Titres cléricaux seront » passés devant deux notaires ou pardevant un no- » taire & deux témoins, suivant la coutume des » lieux; la valeur des biens sur lesquels lesdits Titres » seront assignés, sera certifiée par quatre des prin- » cipaux habitans de la paroisse où lesdits biens seront » situés, pardevant le juge ordinaire des lieux, sui- » vant l'article 12 de l'ordonnance d'Orléans; & » au cas où lesdits Titres seroient seulement par do- » nation de pension, la solvabilité des donateurs » sera attestée comme dessus, & la donation sera » acquittée par le donataire ou par quelqu'un chargé » de sa procuration spéciale, laquelle sera annexée » à ladite donation; & sera en outre ladite donation » insinuée suivant ces ordonnances. Lesdits Titres » cléricaux, soit qu'ils soient assignés sur des fonds, » ou qu'ils soient constitués par pension, seront pu- » bliés aux prônes des messes paroissiales par trois » dimanches ou fêtes consécutifs, tant de la situation » des biens que du domicile du clerc & du domicile » de celui qui aura constitué ce titre, & sera ladite » publication attestée par le curé ou les curés qui » l'auront faite, dont ils délivreront leurs certificats, » lesquels certificats, ainsi que l'expédition dudit » Titre, seront déposés au sécrétariat de l'évêché, » pour y avoir recours quand besoin sera «.

Tel eſt au ſurplus le droit commun des autres diocèſes.

Par arrêt du 21 juillet 1703, la cour ſouveraine de Lorraine a jugé que le revenu d'un Titre clérical pouvoit être ſaiſi lorſque le clerc étoit pourvu d'un bénéfice.

Les Titres cléricaux ou ſacerdotaux, qui ne contiennent que des conſtitutions de rentes viagères fixées à une ſomme annuelle ſuivant l'uſage des diocèſes, pour en jouir par les aſpirans aux ordres, pendant leur vie, ſont exempts de la formalité & du payement des droits d'inſinuation laïque. Mais s'ils portent donation d'immeubles, ils ſont ſujets à cette formalité & à ces droits. C'eſt ce qui réſulte de divers arrêts du conſeil des 27 ſeptembre 1729, 12 mai 1731, 28 mars 1733, &c.

TITRE NOUVEL. C'eſt un acte par lequel un nouveau poſſeſſeur, un héritier s'oblige de payer la même rente ou redevance que devoit celui qu'il repréſente. Il ſe dit auſſi du nouvel engagement que l'on eſt en droit d'exiger du débiteur originaire, lorſqu'il eſt près d'acquérir la preſcription.

Les frais du titre nouvel doivent être payés par le débiteur.

TITRE ſe dit auſſi du degré de fin de l'or ou de l'argent, tant monnoyé que non monnoyé.

On ordonne ſagement aux orfévres & aux autres ouvriers qui emploient des matières d'or & d'argent, de ne donner que de l'or à vingt-quatre karats, & de l'argent du titre de douze deniers. Le but de cette précaution eſt d'empêcher les ouvriers d'employer les monnoies courantes à la fabrique des ouvrages de leurs profeſſions. La perte qu'ils ſouffriroient en convertiſſant des matières de moindre Titre en des ouvrages de pur or ou d'argent fin, a paru le plus

sûr moyen pour leur éviter une tentation qui auroit été capable de ruiner le commerce par la rareté des espèces : mais en prescrivant des loix sévères aux orfévres pour les obliger à donner du fin, & aux monnoyeurs pour les engager, après l'affinage & la fabrique d'une quantité de matières, de rendre tant d'espèces de tel poids & de tel titre, on a remarqué qu'il étoit presque impossible aux ouvriers d'atteindre, sans perte de leur part, au point prescrit par les loix. Il y a toujours quelques déchets dans les opérations, quelque perte de fin parmi l'alliage ou les scories qui demeurent. On a cru qu'il étoit juste d'avoir quelque indulgence à cet égard, & de regarder le Titre & le poids comme suffisamment fournis, lorsqu'ils en approchent de fort près; & afin qu'on sût à quoi s'en tenir, les loix ont réglé jusqu'où cette tolérance seroit portée.

Par exemple, un batteur d'or qui fournit de l'argent au titre de 11 deniers 18 grains, est censé avoir fourni du fin, de l'argent d'aloi, quoiqu'il s'en faille 6 grains qu'il ne soit au titre de 12 deniers; & qu'ainsi cet argent contienne 6 grains d'alliage. Cette indulgence est ce qu'on appelle remède, c'est-à-dire, moyen pour ne point faire supporter à l'ouvrier des déchets inévitables.

Il y a deux sortes de remèdes, celui qu'on accorde sur le Titre, & celui qu'on accorde sur le poids. Le premier se nomme remède d'aloi, l'autre, remède de poids. Il y a pareillement foiblage d'aloi & foiblage de poids; c'est une diminution du Titre ou du poids au dessous du remède ou de l'indulgence accordée par les loix; c'est une contravention punissable. Quand l'or & l'argent sont considérablement au dessous du Titre prescrit par les loix, c'est de l'or bas & de bas argent; quand l'or est au dessous de dix-sept karats, on le nomme cuivre tenant or, s'il tire sur le rouge; & argent tenant or, s'il tire sur le blanc. Quand l'or

eſt au deſſous de douze karats, & l'argent au deſſous de ſix deniers, c'eſt-à-dire, que l'or contient douze parties d'alliage avec douze de ſa matière, & que l'argent contient ſix parties au plus de matières étrangères avec ſix d'argent véritable, ces métaux s'appellent *billon*; nom qu'on donne auſſi à la monnoie de cuivre mêlée d'un peu d'argent, & à toutes les monnoies même de bon Titre & de bon aloi, mais dont le cours eſt défendu, pour y ſubſtituer une nouvelle fonte.

TOILE. Tiſſu de fils de lin & de chanvre.

Le roi ayant été informé que les réglemens relatifs au commerce qui ſe fait ſous la halle aux Toiles de Paris, & notamment les arrêts de ſon conſeil des 15 mars 1746, & 12 mars 1779, n'étoient pas ſuffiſans pour établir ſous cette halle la règle & la diſcipline qu'il convenoit d'y faire obſerver par ceux qui la fréquentoient, à raiſon de leur commerce ou des fonctions qu'ils devoient y exercer, ſa majeſté a rendu en ſon conſeil, le 2 février 1780, un nouvel arrêt qui contient les diſpoſitions ſuivantes :

ART. 1. » La halle aux Toiles ſera ouverte tous » les jours ouvrables de l'année; ſavoir, pendant les » mois de janvier, février, novembre & décembre, » depuis neuf heures du matin juſqu'à deux heures; » pendant les mois de mars, avril, ſeptembre & » octobre, depuis huit heures du matin juſqu'à une » heure, & depuis trois heures juſqu'à cinq; & » pendant les mois de mai, juin, juillet & août, » depuis huit heures du matin juſqu'à une heure, & » depuis trois heures juſqu'à ſix; auxquelles heures » l'inſpecteur général des halles & les ſyndiques-lingères ſeront tenus de s'y trouver régulièrement, à » l'effet d'y viſiter & faire auner les Toiles & toileries qui y ſeront apportées, & d'y exercer, par

» lesdites syndiques-lingères & ledit inspecteur, toutes les fonctions attachées à leurs places.

» 2. Toutes les Toiles qui seront apportées sous la halle pour y être vendues par les marchands forains, seront marquées en tête & en gros caractères, du nom du marchand forain à qui elles appartiendront, & elles ne pourront être exposées en vente qu'après que ladite marque y aura été apposée : les ballots contenant lesdites Toiles seront pareillement marqués du nom du propriétaire, & ils ne pourront être composés que de six pièces de Toiles des deux tiers, & de quatre pièces des autres largeurs. Fait sa majesté défenses aux marchands forains de former des ballots plus considérables, même pour les marchandises qui seront remballées, à peine de vingt livres d'amende, & de confiscation desdits ballots en cas de récidive.

» 3. Chaque marchand forain qui se présentera à la halle pour y faire le commerce de Toiles, sera tenu de justifier de sa qualité & du lieu de son domicile à l'inspecteur de ladite halle, lequel se chargera de lui obtenir, s'il y a lieu, la permission requise du sieur lieutenant général de police ; & de déclarer audit inspecteur la quantité des pièces de marchandises qu'il déballera, ainsi que de celles qu'il remballera ; il sera tenu pareillement de représenter aux syndiques-lingères la permission qu'il aura obtenue.

» 4. Fait sa majesté très-expresses inhibitions & défenses à tous marchands forains de se céder ou vendre des Toiles les uns aux autres sous ladite halle, à peine de confiscation desdites Toiles, & de cent livres d'amende contre chacun des contrevenans.

» 5. Seront tenus les forts ou gens de peine travaillant sous la halle aux Toiles, de se trouver régulièrement sous ladite halle avant & durant

» les heures prescrites par l'article premier ci-dessus, » pour la tenue de ladite halle ; de commencer par » nettoyer la halle tous les matins, & de l'entretenir » dans la plus grande propreté ; de déballer & rem- » baller les balles & ballots de Toiles & toileries, » lorsqu'ils en seront requis par ceux auxquels ils ap- » partiennent ; & lorsqu'ils les transporteront chez » les marchands ou particuliers, de couvrir leurs » voitures ou crochets d'une Toile cirée qui puisse » mettre les marchandises qui leur seront confiées à » l'abri des injures du temps, sans que, pour raison » desdits emballages, fourniture de Toiles cirées, » ports de balles & ballots, & autres travaux, ils » puissent prétendre autres & plus forts salaires que » ceux qui ont été fixés par le tarif arrêté par le sieur » lieutenant général de police le 9 août 1776 : veut » sa majesté que lesdits forts & gens de peine soient » subordonnés pour tout ce qui concerne la tenue » de ladite halle & le service du public, à l'inspec- » teur général de ladite halle, dont ils seront tenus » d'exécuter les ordres relatifs à leur service ; à peine » d'être renvoyés de ladite halle, de prison, & de » plus grande peine s'il y échet.

» 6. Les marchands forains qui font le commerce » des Toiles de Louviers, Lisieux, Bernay & Vi- » moutiers, pourront continuer à apporter leurs » Toiles à la halle, de quinzaine en quinzaine, les » jours de marchés indiqués par un tableau qui sera » formé & arrêté au commencement de chaque année » par le sieur lieutenant général de police. Veut sa » majesté qu'ils soient tenus de remballer, le dernier » jour de chaque marché, les Toiles des fabriques » ci-dessus désignées, & autres de pareilles espèces » & qualités ; n'entendant sa majesté que lesdites » Toiles puissent être vendues sous ladite halle, d'au- » tres jours que lesdits jours de marchés indiqués.

» 7. Seront au surplus toutes les dispositions de

» réglemens des 15 mars 1746 & 12 mars 1779 (*),
» auxquelles il n'a point été dérogé par le préſent,

(*) *Ce dernier arrêt eſt ainſi conçu :*

Vu au conſeil d'état du roi, ſa majeſté y étant, les mémoires préſentés par les marchands forains de Toiles-cretones, & les marchands fabricans de Toiles de Liſieux, Vimoutier, Bernay & Louviers, tenant ordinairement la halle à Paris ; les ſyndiques, adjointes & députées de la communauté des marchandes lingères, & les gardes & adjoints du corps de la draperie-mercerie, contenant leurs réclamations reſpectives ſur les abus qui ſe ſont introduits dans la vente des Toiles que les forains apportent à la halle, & ſur la nature des marchandiſes qui peuvent y être apportées : & ſa majeſté étant informée que toutes ces conteſtations ne provenoient que de l'inexécution du réglement du 15 mars 1746, a jugé néceſſaire de faire connoître ſes intentions. A quoi voulant pourvoir : ouï le rapport du ſieur Moreau de Beaumont, conſeiller d'état ordinaire & au conſeil royal des finances ; le roi étant en ſon conſeil, a ordonné & ordonne : Que l'arrêt rendu en icelui le 15 mars 1746, portant réglement pour le commerce qui ſe fait ſous la halle aux Toiles de la ville de Paris, & notamment les articles 37 & 39 dudit réglement, ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur ; en conſéquence, ordonne que les marchands forains domiciliés en province, ſeront ſeuls admis à vendre leurs Toiles ſous ladite halle, tous les jours ouvrables & pendant ſix ſemaines de ſuite, à compter du jour qu'elles y auront été dépoſées ; paſſé lequel temps, ils ſeront tenus de remballer celles qu'ils n'auront pas vendues, leſquelles Toiles reſtantes leſdits marchands forains ne pourront déballer de nouveau pour les expoſer en vente ſous ladite halle, ni en introduire de nouvelles que dans un mois, à compter du jour de l'expiration deſdites ſix ſemaines : enjoint ſa majeſté aux marchands actuellement ſédentaires ſous ladite halle, de remballer les Toiles qui leur reſteront, dans ſix ſemaines, à compter du jour de la notification qui leur ſera faite du préſent arrêt ; à quoi faire ils ſeront contraints, ſous peine de ſaiſie & confiſcation des Toiles qu'ils continueroient à expoſer en vente après ledit délai de ſix ſemaines expiré. A confirmé & confirme la prohibition portée en l'article 36 dudit arrêt de réglement du 15 mars 1746, de faire commerce, ſous ladite halle, d'aucune ſorte de Toiles, qu'elles n'aient été fabriquées dans les villes & lieux du royaume, & qu'elles n'aient cap & queue ; renouvelant, en tant que de beſoin, ſa majeſté les défenſes précédem-

» exécutées selon leur forme & teneur. Ordonne sa » majesté à l'inspecteur des halles, aux syndiques-» lingères & aux marchands forains, de s'y con-» former «.

Il a été ordonné par des lettres-patentes du 28 juin 1780 (*), qu'il seroit dressé pour chaque généralité du royaume, des tableaux indicatifs des différentes sortes de Toiles & toileries qui s'y fabriquent, des matières & du nombre de fils dont elles doivent être composées, ainsi que des largeurs qu'elles doivent

---

ment faites à tous marchands forains d'apporter sous ladite halle aucun coupon, ni aucune Toile & toilerie de fabriques étrangères, même de celles dont l'entrée est permise dans le royaume, à peine de confiscation desdites Toiles & toileries, & de deux mille livres d'amende contre chacun des contrevenans : excepte néanmoins sa majesté desdites défenses, les Toiles de Flandres & des autres provinces réputées étrangères, qui, fabriquées dans des pays de sa domination, sont vraiment nationales. A ordonné & ordonne sa majesté, que, conformément aux articles 12, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 28, 29 & 35 dudit réglement de 1746, toutes les Toiles apportées à la halle par les forains, continueront d'être marquées & visitées, d'abord par les syndiques & adjointes de la communauté des marchandes lingères, & les gardes & adjoints du corps de la draperie-mercerie, & ensuite par le sieur Cousin de Marinville, inspecteur général des halles aux Toiles & draps; lequel ne pourra apposer sa marque d'aunage qu'aux Toiles qui auront été préalablement visitées & marquées par lesdites syndiques-lingères & gardes-merciers. Et pour faciliter aux syndiques-lingères l'exécution des opérations de visite & marque de Toiles qui leur ont été confiées, & que sa majesté entend qu'elles continuent à exercer concurremment avec les gardes-merciers, comme par le passé, ordonne sa majesté que le bureau qu'elles occupoient ci-devant sous la halle, sera rétabli, & qu'elles y seront réintégrées par le sieur lieutenant général de police, auquel sa majesté enjoint de tenir la main à l'exécution du présent arrêt. Fait au conseil d'état du roi, sa majesté y étant, tenu à Versailles le 12 mars 1779. *Signé*, AMELOT.

(*) Ces lettres-patentes sont rapportées à l'article MANUFACTURE.

avoir : en conſéquence, le roi a donné d'autres lettres-patentes le 30 ſeptembre 1780, par leſquelles ſa majeſté a ajouté aux règles générales quelques règles particulières, relatives aux uſages du commerce de la généralité de Picardie, & a fait attacher ſous le contre-ſcel de ces lettres, un tableau de l'eſpèce de ceux dont on vient de parler, auquel les fabricans de Toiles & toileries de cette généralité ſont obligés de ſe conformer.

D'autres pareilles lettres-patentes du même jour ont été données pour les généralités d'Auvergne, de Châlons, de Limoges, de Lyon, de Poitiers & de Tours.

Fin du tome ſoixante-unième.

CORRECTIONS.

TOME II.

Page 234, ligne pénultième, de la moitié, *lisez* du tiers.

TOME V.

Article *Barrage.*

Page 219, ligne 2, mois de février 1561, *lisez* 8 février 1651.

TOME XXVIII.

Article *Greffe.*

Page 344, ligne 1, quatorzième, *lisez* quatrième.

TOME XLIII.

Article *Offices seigneuriaux.*

Page 200, ligne dernière, titre 1, *lisez* titre 2.

TOME XLIX.

Article *Puissance paternelle.*

Page 443, ligne 14, rubrique 25, *lisez* rubrique 21.

TOME LII.

Article *Régale.*

Page 360, ligne 25, 1708, *lisez* 1608.

TOME LVIII.

Article *Séparation de biens.*

Page 162, ligne pénultième, *effacez* parce.

Article *Séparation de corps.*

Page 167, ligne 7, usage, *lisez* exemple.

Page 191, ligne 28, de la même année, *lisez* de la fin d'avril ou du commencement de mai 1765.

TOME LIX.

Article *Subrogation.*

Page 210, ligne 17, pour établir, *lisez* pour en établir.

Page 231, ligne 6, mettez un point après *revendiquoit*, & une virgule après *de son côté.*

Page 244, ligne 5, 1667, *lisez* 1767.

Page 260, ligne 26, mars; *lisez* juillet.

Page 264, ligne 14, cause, *lisez* clause.

Page 271, ligne antépénultième, M. Pothier, *lisez* Pollet.

Page 282, ligne 34, nulle en distribution, *lisez* mise en distribution.

Page 283, ligne 15, Biriaux, *lisez* Biziaux.

Article *Substitution.*

Page 323, ligne 32, les enfans, *lisez* que les enfans.

Page 328, ligne 4, par droit l'accroissement, *lisez* par droit d'accroissement.

Fin des corrections.